Konkurs

der

Commandit-Gesellschaft

nach dem H. G. B. vom 10. Mai 1897

und

nach der K. O. vom 17. Mai 1898.

Inaugural-Dissertation

der Hohen Juristen-Facultät

der

Landes-Universität Rostock

zur Erlangung der Würde eines Doctor beider Rechte

vorgelegt von

Erwin Eich.

Berlin 1900.

Druck von R. Sieble, Invalidenstraße 6.

Konkurs

der

Commandit-Gesellschaft

nach dem H. G. B. vom 10. Mai 1897

und

nach der K. O. vom 17. Mai 1898.

Inaugural-Dissertation

der **Hohen Juristen-Facultät**

der

Landes-Universität Rostock

zur Erlangung der Würde eines Doctor beider Rechte

vorgelegt von

Erwin Eich.

Berlin 1900.
Druck von R. Sieble, Invalidenstraße 6.

Herrn Dr. iur. Gottschalk v. Loewenich

Kaiserl. Bankdirector

in Hochachtung und Verehrung gewidmet

vom Verfasser.

Disposition.

A. **Einleitung.**

§ 1. Historische Entwicklung.

§ 2. Juristische Construction.

B. **Eröffnung des Konkurses.**

§ 3. Materielle Voraussetzung.

§ 4. Formelle Voraussetzung.

§ 5. Wirkung des Antrages.

C. **Wirkung der Konkurseröffnung.**

§ 6. Folgen des Eröffnungsbeschlusses.

§ 7. Konkurs-Masse.

§ 8. Konkurs-Schuldner.

§ 9. Konkurs-Gläubiger.

§ 10. Konkurs-Verwalter.

D. **Beendigung.**

§ 11. Einstellung und Aufhebung des Verfahrens.

Litteratur.

Textausgabe:

Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich (mit Seerecht). Vergleichende Textausgabe. J. Schweitzer Verlag.

Konkursordnung nebst den zugehörigen Einführungsgesetzen unter synoptischer Darstellung der früheren und neuen Fassung v. Decker's Verlag.

Anschütz und v. Völderndorff, Commentar zum allgemeinen Handelsgesetzbuch mit Ausschluß des Seerechts, Band I 1868, II 1870, III 1874, Suppl. Bd. 1885.

Archiv für deutsches Wechselrecht, Bd. 7.

v. Auffeß, Konkursrecht und Verfahren auf der Grundlage des vom 1. I. 1900 geltenden Rechts dargestellt 1899.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts 1883.

Dernburg, Pandecten, 5. Aufl. 1896.

Preußisches Privatrecht, Bd. II. 5. Aufl. 1897.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht, 4. Aufl. 1887.

Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, Bd. I 1881.

Das deutsche Konkursverfahren 1889.

Entwurf und Motive zur K. O. von 1877, Aktenstücke des Reichstags No. 200 (Abdruck) 3. Aufl.

Entwurf und Motive zur K. O. von 1898, Hahns Materialien 1898.

Entwurf eines H. G. B. und Entwurf eines Einführungsgesetzes nebst Denkschrift. Guttentag Ausgabe 1898.

Frankl, Konkurs der offenen Handels-Gesellschaft 1891.
Fick, Konkurs der Collectiv-Gesellschaft 1885.
Fitting, Reichskonkursrecht und Konkursverfahren 1881.
Gareis und Fuchsberger, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch 1891.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht 1899. 6. Aufl.
Gerber, System des deutschen Privatrechts, 13. Aufl. 1878.
Gierke, Genossenschaftstheorie 1887.
Goldschmidt, De societate en commandite 1851.
Universalgeschichte des Handelsrechts. Bd. I 1891.
v. Hahn, Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch 1871.
Jaeger, Die Konkursordnung auf der Grundlage des neuen Reichsrechts. Liefrg. I und II 1899.
Der Konkurs der offenen Handels-Gesellschaft 1897.
Jehring, Jahrbücher, Bd. 22, 25.
Keyßner, Zur Erhaltung der Handels-Gesellschaften 1870.
Kohler, Lehrbuch des Konkurs-Rechts 1891.
Leitfaden des deutschen Konkursrechts für Studirende 1893.
Kußmann, Ueber die unmittelbare Haftung des Commanditisten gegenüber den Gesellschaftsgläubigern 1897.
Lehmann u. Ring, Das Handelsgesetzbuch 1899. Teil I.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Commentar Lieferung 1—2, 12. Aufl. 1889.
Carl Meyer, Die Konkursordnung für das deutsche Reich 1899.
Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe 1891.
Konkursrechtliche Streitfragen 1888.
Petersen-Kleinfeller, Commentar zur K. O. 2. Aufl. 1890.
Renaud, Das Recht der Commandit-Gesellschaften 1881.
v. Sarwey-Bossert, Konkurs-Ordnung für das deutsche Reich. 3. Aufl. 1895.

Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht 1899.
Staub, Commentar zum Handelsgesetzbuch, 5. Aufl. 1897. 6. und 7. Aufl. 1899. Lfg. 1—4.
Stobbe, Konkursprozeß 1888.
v. Völderndorff, Konkursordnung für das deutsche Reich 1884/85.
Willenbücher, Die Reichskonkursordnung. 2. Aufl. 1896.
v. Wilmowski, Deutsche Reichs-Konkursordnung. 5. Aufl. 1896.
Reichsgerichts-Entscheidungen.
Zeitschrift für Handelsrecht von W. Gelpcke. 1852. Bd. II.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht von Goldschmidt. Bd. 24, 30, 31, 32, 34, 43.

Ferner die bei § 1 angegebene Litteratur.

Anm.: Die Citate der §§ in der Abhandlung beziehen sich auf das neue H. G. B. und die neue K. O., soweit nicht ein besonderer Vermerk erfolgt ist.

§ 1.

Historische Entwicklung.

Das im Handel vorhandene Streben, größere Kapitalmassen zur Verfügung zu haben zu Unternehmungen, deren Risiko nicht ein Einzelner allein zu tragen im stande oder gewillt wäre, hat bereits im Altertum zu Verbindungsformen geführt, welche zu neuen Rechtsinstituten umgestaltet, vielmehr weiter entwickelt, den Grundstock zu unserem modernen Handels- und Gesellschaftsrecht bilden. Eins dieser Institute ist die Commandit-Gesellschaft.

In Bezug auf Litteratur hierfür sind zu erwähnen:

Renaud, Recht der Commandit-Gesellschaften 1881.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts I S. 610 ff.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts I 3. Aufl. S. 255/290.

De societate en commandite 1851.

Silberschmidt, Die Commenda in ihrer frühesten Entwicklung bis zum 13. Jahrhundert 1884.

Rehme, Haftung des Rheeders im Mittelalter 1891.

Lübecker Handels-Gesellschaften in der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts. Z. f. H. R. Bd. 42 S. 367 ff.

Friedrich Gustav Adolf Schmidt, Handelsgesellschaften in den deutschen Stadtrechtsquellen des Mittelalters 1883.

Lastig, Beiträge zur Geschichte des Handelsrechts. Bd. 24, 367 ff. und in Endemanns Handb. Bd I.

Endemann, Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre bis gegen Ende des 17. Jahrhunderts. Bd. I 1874.

Pappenheim, Altnordische Handelsgesellschaften. Z. f. H. R. Bd. 36 S. 85 ff.

Roesler, Vermögen der Handels-Gesellschaften, nach römischem Recht. Z. f. H. R. Bd. 4. S. 252 ff.

Lehmann, Das Recht der Actien-Gesellschaften. Bd. I. S. 26 ff.

Saleilles in Annales de droit commercial IX. 10 ff. 49 ff.

v. Amira, Nordgermanisches Obligationen-Recht. I. S. 678—680, II. S. 820—822.

Daß die Römer weder die stille Gesellschaft noch die Commandit-Gesellschaft in unserem heutigen Sinn kannten, ist wohl unbestritten.[1] [2] Streitfrage ist aber, wie weit der Ursprung, die Entstehungsformen der Commandit-Gesellschaft zurückliegen.

Renaud[3] sagt im Anschluß an Goldschmidt, de societate en commandite 1851, von der Commenda, auf welche allgemein die heutige Gesellschaft zurückgeführt wird nomen, non naturam ex jure Romano cepit. Er verneint also die Zurückführung der Commandit-Gesellschaft auf das römische Altertum. Saleilles[4] sagt in Annales de droit commercial: je suis intimement convaincu, que entre la commandite du Moyen-Age et les quelques

---

[1]) Silberschmidt a. a. O. S. 11.

[2]) Hier möchte ich sofort die Definition der Commandit- und der stillen Gesellschaft einfügen, zur Klarstellung des Unterschiedes, der beiden noch in der Mitte dieses Jahrhunderts einander gleichgestellten Rechtsinstitute: § 161, 1. Eine Gesellschaft, deren Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet ist, ist eine Commanditgesellschaft, wenn bei einem oder bei einigen von den Gesellschaftern die Haftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern auf den Betrag einer bestimmten Vermögenseinlage beschränkt ist (Commanditisten), während bei dem anderen Teile der Gesellschafter eine Beschränkung der Haftung nicht stattfindet (persönlich haftende Gesellschafter) und § 335. Wer sich als stiller Gesellschafter an dem Handelsgewerbe, das ein Anderer betreibt, mit einer Vermögenseinlage beteiligt, hat die Einlage so zu leisten, daß sie in das Vermögen des Inhabers des Handelsgeschäfts übergeht. Der Inhaber wird aus den in dem Betriebe geschlossenen Geschäften allein berechtigt und verpflichtet.

[3]) Renaud, a. a. O. S. 13. Bei den Römern hätten Sclaven und Peculium die Commenda und die daraus hervorgegangene Commandit-Gesellschaft ersetzt. Renaud sagt weiter, die entgegengesetzte Ansicht sei ohne allen Grund, da die dafür angezogenen Stellen sich auf den sogenannten contractus aestimatorius bezogen, dessen Verschiedenheit keiner Darlegung bedürfe.

[4]) Saleilles a. a. O. IX. S. 13.

institutions de droit romain, qui lui sont apparentées, il n'y a aucun lieu de filiation historique. Er ergänzt aber sofort: il n'est pas inutile de faire remarquer, que même à Rome nous rencontrous certaines situations qui se rapprochent du type de la commandite.

Dagegen sagt Silberschmidt[1]) mit Recht, die Commenda sei nicht erst eine Erfindung des Mittelalters und beweist dies auf Grund von Ulpians Erklärung zu l. 44 D pro socio 17.2. Die ersten Grundzüge liegen bereits im römischen Recht[2]). Auch Goldschmidt ist vierzig Jahre nach seiner Schrift: de societate en commandite anderer Ansicht. Denn in seiner Universalgeschichte des Handelsrechts 1891 geht er in entgegengesetzter Richtung vor.

„Die Kapitalseinlage im Speculationsgeschäft zu gemeinschaftlichem Gewinn und auf die Einlage beschränkten Verlust ist dem Altertum wohl bekannt, und zwar nicht allein indirekt mittels der Peculien[3]), sondern auch direkt" zwischen Personen, die nicht durch Hausgewalt mit einander verbunden sind. Den Nachweis für das Vorhandensein der Commenda bereits im römischen Recht führt ferner Lastig[4]). Es sei die einseitige Arbeitsgesellschaft die Grundlage der Commenda gewesen. Jemand (A.) ziehe, um sein Kapital zu verwenden, einen anderen (B.) zur Thätigkeit in ein Unternehmen. Die juristische Form werde locatio conductio sein. Erhielte B. aber Anteil an dem Gewinn für seine Mühewaltung, so läge nicht mehr Dienstmiete, sondern eine societas vor.[5]) B. sei dem A., dem Unter-

[1]) Silberschmidt a. a. O. S. 19.

[2]) Nehme, Haftung des Rheeders S. 7. A. M. Behrend a. a. O. S. 613

[3]) Silberschmidt, a. a. O. S. 10. — Saleilles, a. a. O. S. 14. — Roesler, a. a. O. S. 301.

[4]) Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. B. 34. Lastig S. 414.

[5]) Silberschmidt, a. a. O. S. 12/13 sagt gleichfalls von der juristischen Construction der Commenda, sie ist ein wirtschaftlicher Thatbestand, der verschiedene juristische Nüancirungen zuläßt.

nehmer, gegen Teilnahme am Geschäftsgewinn zu Dienstleistungen verpflichtet, er sei socius des A., nicht A. auch sein socius; daher einseitige Gesellschaft, einseitige Arbeitsgesellschaft."[1]) Ferner weiter unten: Diese Verbindung träte nach außen gar nicht zu Tage, die vom Socius für den Unternehmer abzuschließenden Geschäfte würden in indirekter Stellvertretung geschlossen. Dritten gegenüber sei nur der Socius verpflichtet. Die letzteren überzeugenden Ansichten wären wohl als richtig zu erachten.

Die Anfänge des Rechtsinstitutes finden wir im römischen Recht vor. Das Werk des Mittelalters ist es aber, diese zu einem klaren wirtschaftlichen Ganzen zusammengefügt zu haben, und zwar die Zeit des aufblühenden italienischen Seeverkehrs. Daher liefern die Quellen des italienischen Handelsrechts das geschichtliche Material[2]).

Lediglich eine einseitige Arbeitsgesellschaft mit indirekter Stellvertretung ist die Commenda des Mittelalters. Die Commenda im Sinne des elften Jahrhunderts war ein Vertrag, durch welchen der Commendans (commendator) dem Commendatar Gut gab (in commendam dare) zum Zweck der Spekulation auf einer vorzunehmenden Seereise[3]). Diese Verbindung wurde dann auch auf den Binnenhandel übertragen[4]), und der Commendatar hatte späterhin selbst Kapital mitzubringen, er wurde socius pecuniae.[5]) Er war aus einem Verwalter fremden Vermögens socius pecuniae et industriae geworden, der das Geschäft unter seinem Namen für gemeinschaftliche Rechnung führte. Es liegt nunmehr eine accomandita oder societas per viam

[1]) Lastig, a. a. O. S. 410.
[2]) Silberschmidt, a. a O. S. 37 ff.
[3]) Behrend, Lehrbuch des Handels-Rechts. Bd. I 1883. S. 611.
[4]) Goldschmidt, a. a. O. S. 267.
[5]) Behrend, a. a. O. S. 611.

accommanditae[1]) vor, und zwar communis negotiatio inter accomandantes et accomandatarium pro capitalibus respective ab eis in negotio depositis.[2]) Der Name der Commendatoren tritt in der Firma nicht hervor, sie sind nur pro rata capitalis immissi interessirt und nur die Commendatare den Gläubigern verhaftet. Die Gefahr tragen bei der beiderseitigen Kapitalbeteiligung beide Contrahenten des Accommanditavertrages.

Den Commendatoren gegenüber gewinnt später der Empfänger eine dominirende Stellung und zum Schutz der ersteren tritt die Registrirungspflicht, ja Führung der Gesellschaftsfirma ein.

Diese Entwicklung nahm einen starken Fortgang und fand große Verbreitung durch die canonischen Zinsverbote. Die Commenda bot den Ersatz dafür. Jure canonico usuris omnino interdictis, quid reliquum erat iis, qui vacuam pecuniam habebant, nisi ut in commercium eam collocarent.[3]) [4]) Dieses Zinsverbot in seinen Folgen brachte es mit sich, daß der Commandatar die Führung übernahm, Herr der Gesellschaft wurde, und daß nun er

[1]) Im Falle mehrerer in Societät stehender Commandatoren. — Silberschmidt a. a. O. S. 35. Daselbst citirt Casaregis Discursus legales de commercio.

[2]) Renaud, a. a. O. S. 20.

[3]) Goldschmidt, de soc. a. a. O. S. 8, 30.

[4]) Goldschmidt, Universalgesch. des Handels-Rechts S. 268 sagt: Es war das Surrogat, auch für Aristokratie und Geistlichkeit, welche den Namen gern vom Handel frei hielten, auch für Senatoren und deren Söhne. Interessant ist z. B. die von Silberschmidt a. a. O. S. 82 aus genuesischen Urkunden geschöpfte Nachricht, daß in Genua ein Erzpriester wilielmus als Vermögensverwalter des Kirchengutes eine Reihe von Commendaverträgen abschließt, auf erzbischöflichen Grund und Boden, mit erzbischöflichen Beamten als Zeugen. — Endemann, Studien in der romanisch-kanonistischen Wirtschafts- und Rechtslehre bis gegen Ende des 17. Jahrhunderts. Bd. I. 1864. S. 364. — Ebenso Saleilles a. a. O. S. 21.

allein haftete, während die Commendatoren, insbesondere in der Bankcommenda, die ursprünglich in der Commenda ihnen zukommende Rolle einbüßten.

Neben dieser Art der Commenda finden wir in den italienischen Statuten des Mittelalters auch ein Institut die participatio und zwar schon im dreizehnten Jahrhundert.[1]) Sie bedeutet eine Kapitalsbeteiligung, die nach außen nicht erkennbar ist. Das zugeschossene Kapital geht in das Eigentum des Empfängers über. Zwischen dem Geldgeber (particeps) und den Gläubigern des Empfängers besteht kein Rechtsverhältnis. Diese participatio nennt Lastig[2]) die einseitige Kapitalgesellschaft. Sie sei die Grundlage der stillen Gesellschaft. Ihn bekämpft Silberschmidt[3]). Es sei nicht möglich Kapital und Arbeitsgeschäft so streng zu trennen und einander gegenüber zu stellen. Vielmehr scheidet er die Commenda in societas, auch collegantia (maris-terrae) genannt[4]), und in accomendatio, wobei die societas eben nur die Kapitalbeteiligung ist.

Das Resultat seiner Untersuchungen ist, daß die Commenda nicht nur die Zwecke des Arbeitsgeschäfts erfüllt, sondern auch des Kapitalgeschäfts, daß demnach Commandit und stille Gesellschaft aus der commendatio hervorgegangen sind und die Verschiedenheit nicht in wirtschaftlichen, sondern in juristischen Gründen beruht. Silberschmidt stützt sich hier auf genauere Quellen. Jedoch ist

---

[1]) Renaud, a. a. O. S. 22.

[2]) Lastig, a. a. O. S. 416 ff. Er führt noch eine Form der participatio an und zwar ein Pachtverhältnis zwecks Einziehung der Steuern im Mittelalter durch Staat und Gemeinden. Diese hätten es Privatpersonen überlassen, diese hätten Anteile (portiones) verkauft an andere; die Käufer hießen dann portionarii, partionarii, participes.

[3]) Silberschmidt, a. a. O. S. 103 ff.

[4]) Goldschmidt, a. a. O. S. 260.

eine scharfe Scheidung beider Geschäftsarten sogar in Genua, wo sie vorzugsweise vorkommen, keineswegs allgemein.[1]) Man begegnet für die societas dem Ausdruck "commenda" und umgekehrt für die Commenda mit „einseitiger Kapitalbeteiligung" dem Ausdruck societas.

Entsprechend der Entwicklung der Commenda in Italien können wir auch in Deutschland beide Arten nachweisen. Es entspricht nach F. G. A. Schmidt[2]) der commendatio „sendeve" „wedderleghinge" umschrieben: seine Güter „bevelen, beloven, senden" einem „Diener zu Gewinn und Verlust": „Lieger". Dem ist nicht beizustimmen, denn sendeve und wedderleginge sind nicht identisch; es giebt vielmehr, wie Rehme[3]) auf Grund des Lübecker Stadtrechtsbuches nachweist, eine vera societas und sendeve. Die vera societas ist die wedderleginge, wobei A. und B. Kapital hergeben, entsprechend dem altnordischen félag[4]); in den romanischen Ländern besteht zu gleicher Zeit das Rechtsinstitut, eben die societas maris oder collegantia.

Die Commenda dagegen ist die „sendeve". Hier handelt es sich um Geben seitens einer Person[5]). Der Unternehmer ist eben nicht mit Kapital beteiligt, wohl aber bei der wedderleginge.

Bei der Entwicklung der Commenda in Frankreich erfolgt die erste umfassendere gesetzliche Regulirung in ihrer Anwendung zum Handelsgewerbebetrieb. Die ordonnance sur le commerce von 1673 kannte neben der

---

[1]) Goldschmidt, a. a. O. S. 261.

[2]) F. G. A. Schmidt, a. a. O. S. 89.

[3]) Rehme, a. a. O. S. 360 ff. und S. 52.

[4]) Pappenheim, a. a. O. S. 93; v. Amira, a. a O. S. 820.

[5]) Silberschmidt, a. a. O., im Nachtrag, macht auch den Fehler und setzt sendeve gleich wedderleghinge, setzt dann aber beiden gegenüber „vuller wedderleginge".

société en commandite, der Fortbildung der Commenda, die société générale, die offene Gesellschaft, und regelte erstere im Anschluß an diese, unter Einschränkung der Haft auf den Betrag der Einlage. Der Commandatar, Complementar genannt, betreibt allein das Geschäft in seinem Namen.

Der Code de commerce von 1807 schuf hierin Wandel und forderte eine Gesellschaftsfirma, unter Fernhaltung des Namens eines Commendators (Commanditisten). Das Gesellschaftsverhältnis, welches bis dahin von nur interner Bedeutung war, trat nun auch nach außen vor. Daneben kannte nun auch der Code de commerce die früher schon in der Praxis bestehende association en participation [1]), die participatio, welche eine Form der Commenda der älteren Zeit war.[2])

Durch den Anschluß der Commandit-Gesellschaft an die offene Gesellschaft fühlten sich einige Juristen bewogen, die Commanditisten auch direkt den Gläubigern haften zu lassen; andere leugneten es, wie Wendt [3]) meint „mit Recht". Streitig war ja die Ansicht; die herrschende Meinung ging jedoch dahin, daß die direkte Haftung anzunehmen sei. In diesem Sinn hat sich auch das neue Handels-Gesetzbuch ausgesprochen (cf. § 8 Anm.).

In den Stadtrechten des sechszehnten und siebzehnten Jahrhunderts finden wir die participatio ebenfalls.[4]) Der Kapitaleinleger hieß heimlicher Gesellschafter, auch stiller Gesellschafter.[5]) Wenn das Preußische Landrecht dem Namen in § 651. II. 8. in Klammern associé en commandite hinzufügte, so entsprach es eben mit dieser Iden-

[1]) Behrend, a. a. O. S. 614.
[2]) Goldschmidt, Universalgesch. d. H. R. S. 270.
[3]) In Endemann's Handbuch, Bd. I S. 728.
[4]) Behrend, a. a. O. S. 615.
[5]) Renaud, a. a. O. S. 36.

tificirung zweier vollkommen heterogener Rechtsinstitute, société en commandite (Commanditgesellschaft im französischen Recht) und association en participation (stille Gesellschaft), nur der allgemein herrschenden Begriffsunsicherheit. Das preußische Landrecht meint aber nur die stille Gesellschaft.[1])

Dieses Stadium der Unsicherheit dauerte bis in die Mitte dieses Jahrhunderts.[2]) Bei den Beratungen zum Handels-Gesetzbuch zeigte es sich deutlich, wie sehr eine Klärung dieser Begriffe von Nöten war. Der zweite, ebenso der dritte, dann zum Gesetz gewordene Entwurf trennte stille und Commandit-Gesellschaft. Man reihte die Commandit-Gesellschaft unter die Handelsgesellschaften und stellte die stille Gesellschaft unter einen besonderen Teil. Man gab der Commandit-Gesellschaft eine eigene Firma, eigenes Gesellschaftsvermögen und regelte die Stellung der Commanditisten und Complementare, sprach sich aber über die Haftung der ersteren den Gesellschaftsgläubigern gegenüber nicht deutlich aus.[3]) Das neue H. G. B. vom 10. Mai 1897 „bringt die Bedeutung der beschränkten Beteiligung des Commanditisten für die Haftung gegenüber den Gläubigern der Gesellschaft schärfer zum Ausdruck."[4]) [5])

Mit diesem Versuch, die historische Entwicklung der Commandit-Gesellschaft zu geben, hätte Hand in Hand zu gehen auch eine Darstellung der Konkursvorschriften jener Zeiten für die entsprechenden Rechtsinstitute. Ueber die Vorschriften in Bezug auf den Konkurs geben uns aber

---

[1]) Renaud, a. a. O. S. 36.

[2]) Renaud, S. 43 ff. giebt die genaueren Ergebnisse der Beratungen.

[3]) H. G. B. Art. 165.

[4]) Entwurf zum H. G. B. vom 10. Mai 1897.

[5]) H. G. B. § 171.

erst die Codifikationen dieses Jahrhunderts specielleren Aufschluß, so daß wir uns genötigt sähen, aus den abgeleiteten Vorschriften der Institute zu folgern, wen die Konkurseröffnung träfe. Wir kommen hier zu dem Resultat, daß immer nur eine einzelne Person[1]) der Haftende ist, daß über sie also Konkurs zu eröffnen ist; es handelt sich also mit Ausnahme der Entwicklung in Frankreich, welche eine juristische Person in der société en commandite erblickte, regelmäßig nur um den Konkurs einer einzelnen Person, resp. mehrerer neben einander stehender Personen, nicht einer Gesellschaft; denn eine Zusammenfassung unter eine Firma ist erst eine Bildungsform des code de commerce.

Als Grund zum Konkurs finden wir Ueberschuldung in den einzelnen Gesetzen oder Formeln, die, wie in § 3 weiter auszuführen ist, zum Teil noch gilt. Die Folgen, die sich an den Konkurs knüpfen, waren früher grausam, im alten Rom sogar Zerteilen des Körpers des Schuldners, dann trans tiberim verkaufen und später die Schuldknechtschaft[2]), die sich bis zum Gesetz vom 29. Mai 1868 betr. Aufhebung der Schuldhaft erhalten hatte.

Als Hand in Hand gehend mit dem Begriff Konkurs galt früher das betrügerische Handeln des Cridars, sowie latitatio, worauf dann einfach alles, was zu ergreifen

---

[1]) Ob es der Commendatar oder Commendator ist, ist doch verschieden, nach den Abmachungen, ob er im eigenen oder der anderen Namen contrahirt, cf. Rehme a. a. O. S. 19 u. S. 52 über Haftung im Unvermögensfalle und bei Schuldhaft. Ebenso bei Endemann in seiner römisch-kanon. Wirtschaftslehre des Mittelalters S. 34. Der nicht mitarbeitende, nur mit Kapitaleinlage beteiligte Gesellschafter haftet weder persönlich noch unbeschränkt.

[2]) Stobbe, Konkursproceß 1888: Im Anfang der Hinweis auf die Konkurshistorische Litteratur S. 103. Im Mittelalter galt das Wort, daß der Schuldner nach Ausgang der Schuldknechtschaft „der Schulden halb gefreyet sein" solle.

war, nach deutschem Recht dem ersten zupackenden Gläubiger zufiel, der Rest den anderen. Erst später kamen die Grundsätze auf, daß der Schuldner daheim blieb und sich aus freiem Antrieb als insolvent bekannte.[1])

Seit Mitte des neunzehnten Jahrhunderts haben wir für alle konkursrechtlichen Verhältnisse eine genauere Regelung in den Codifikationen.

---

§ 2.

Juristische Construktion.

Die Streitfrage nach der juristischen Natur der Commandit-Gesellschaft — heute glücklich durch das Gesetz erledigt — ist nach den Motiven der K. O. vom 10. Februar 1877 (§. 198—201) für die Eröffnung des Konkurses über die Commandit-Gesellschaft völlig belanglos, da, auch wenn sie kein Rechtssubject ist, doch nach der Konkurs-Ordnung § 198 (neu 210) über das Gesamtvermögen ein selbständiger Konkurs eröffnet werden darf. Darum könnte es sich erübrigen, auf diese Frage einzugehen. Da aber die Haftung der Gesellschafter im Konkurse eine bedeutende Rolle spielt, und die volle Haftung vor dem Konkurse, in und nach demselben durch das Gesetz normirt ist, so erscheint es doch wichtig, darauf einzugehen, ob es möglich ist das im Gesetz selbst ausgesprochene Prinzip der persönlichen Haftung mit den verschiedenen Construktionen der Commandit-Gesellschaft zu verbinden, um aus ihnen diese für den Konkurs so bedeutsame Sicherstellung der Gläubiger juristisch ableiten zu können.

---

[1]) Stobbe, a. a. O. S. 15.

I. Die Frage, ob die Commandit-Gesellschaft eine juristische Person sei, beantwortete der Preußische Entwurf zum H. G. B. in Anlehnung an das französische Recht, in bejahendem Sinn, erfuhr aber heftigen Widerspruch auf den Nürnberger Conferenzen, sodaß dieses Prinzip fallen gelassen wurde. Das H. G. B. vom 5. Juni 1869 überließ die Beantwortung der Wissenschaft, stellte nur eine Reihe von Normen auf, auf Grund deren nun der Streit um die rechtliche Natur begann, wobei meist aber ein Factor übersehen wurde[1]), daß nämlich Art. 164 lautet: Die Commandit-Gesellschaft kann unter ihrer Firma . . . ., während Art. 213 beginnt: „die Actien-Gesellschaft als solche". Daß die Actien-Gesellschaft eine juristische Person ist, steht fest. Man wollte also nach Renauds Ansicht doch wohl durch den gegenüber dem preußischen Entwurf[2]) geänderten Ausdruck den Gegensatz zur Actien-Gesellschaft hervorheben. Die Vertreter der Auffassung: die Commandit-Gesellschaft sei eine juristische Person[3]) [4]), bringen eine Reihe von Gründen dafür vor, als solche z. B. Annahme einer Firma, Bestehen eines eigenen Vermögens, Vorhandensein von Organen. Gegen

---

[1]) Renaud, a. a. O. S. 110 hebt meines Erachtens mit vollem Recht dies besonders hervor in Verteidigung gegen Anschütz und Auerbach.

[2]) Der preußische Entwurf stellte für alle Handelsgesellschaften den Satz des Art. 213 auf.

[3]) Hauptvertreter: Gelpcke in seiner Zeitschrift Heft 2, 1852: Handelsgesellschaft als juristische (moralische) Person; ferner Anschütz und Völderndorff, Commentar zum H. G. B. Band II 1870 S. 12; letztere übersehen aber bei allen Gründen „dafür" den Mangel der Organisation, die Möglichkeit der Auflösung durch Klage und durch Aufkündigung, und das Vorhandensein der Haftung; darum kommen sie zum Resultat der juristischen Person, geführt durch Gründe, die ebenso gegen sie sprechen. Auch Endemann, Lehrbuch 1887 S. 170, der die Personifikation um so näher rücken sieht, als die Commandit-

sie spricht jedoch vor allem die Bestimmung des Gesetzes, wonach die Gesellschafter persönlich haften. Diese positive Norm lassen sie teils außer Acht als unwesentlich, teils können sie sich nur mit Anomalie behelfen, und mit dieser unbeschränkten Solidarhaft, auch nur eines[1]) der Mitglieder für Gesellschaftsschulden steht die Construktion der Commandit-Gesellschaft als eigenes Rechtssubjekt in strictem Gegensatz[2]). Laband ist nur beizupflichten, wenn er sagt, es giebt kein **selbständiges** Gesellschaftsvermögen, weder actives noch passives, sondern nur ein den Gesellschaftszwecken dienendes Vermögen. „Die Schulden der Commandit-Gesellschaft sind immer Schulden der Gesellschafter, für welche sie ohne einen anderweitigen Rechtsgrund haften, lediglich darum, weil sie Gesellschafter sind; die Gesellschaftsschulden sind eigene Schulden der Gesellschafter. Dagegen die Schulden einer juristischen Person sind für die Mitglieder der letzteren Schulden einer anderen, von ihnen verschiedenen Person, für welche sie als solche nicht haften.“[3])

Gesellschaft mehr auf dem Begriff der Einlage als dem activer Mitgliedschaft ruht, und der die Person mehr zurück- und den Gesellschaftsfonds hervortreten läßt. Wie ist aber das Zurücktreten der Person zu vereinigen mit dem Prinzip der persönlichen Haftung?

[4]) Gareis und Fuchsberger, Commentar zum H. G. B. S. 206, stellen Thesen für die Annahme der juristischen Person auf, deren Erledigung aber durch den Hinweis auf das Prinzip der „Gesellschafter als formelle Einheit“ oder der Gesellschaft zur gesamten Hand statthaft ist; sodann folgen die Thesen gegen die Annahme einer juristischen Person.

[1]) Laband, Z. f. H. R. Bd. 30 S. 502.

[2]) Staub, Commentar zum H. G. B. 5. Aufl., sagt im Art. 150 § 2: Es handelt sich darum, wer ist primärer Träger der Verbindlichkeiten? Eben dieser Hauptfactor ist aber so oft übersehen.

[3]) Laband, Zeitschrift für Handels-Recht Bd. 30 S. 469 ff. L. bespricht daselbst die verschiedenen Lehren, und stellt dann zuletzt als sechste seine eigene auf. Die Commandit-Gesellschaft ist ein Rechts-

II. Den Hauptvertreter der Lehre der Commandit-Gesellschaft als Societät, finden wir in Renaud[1]), welcher die Prinzipien der juristischen Person umstößt und die societas privata oder societas lucri seu quaestus des römischen Rechts als Grundlage hinstellt, aber weiter sagt, sie sei nicht durchweg societas privata, es träten Änderungen ein; es träten die Gesellschafter unter der Firma als formelle Einheit auf, aber nur als formelle. Aus dieser Modifikation folge, daß jeder einzelne Gesellschafter aus den Gesellschaftsverbindlichkeiten haftbar gemacht werden könne. Daß er aber seinen bezüglichen Anteil nicht geltend machen könne, hänge mit der Sondernatur des Gesellschaftsvermögens zusammen.[2]) [3])

III. Neben diese Theorien ist Ungers[4]) Lehre von der „unpersonificirten Personengesamtheit"[5]) zu stellen. Die von Unger vertretene Ansicht soll in natürlichem Zusammenhang die Prinzipien verbinden, welche das H. G. B. vom 5. Juni 1869 aufstellt. „Der Gesamtwille ist der Wille aller, wie jedes Collectivganze ist die Personengesamtheit unabhängig von dem Wechsel der Mitglieder, das gilt auch

---

verhältnis; der wesentliche Thatbestand sei die Vereinigung zum Betrieb eines Gewerbes unter gemeinsamer Firma zu Gemeinschaftszwecken. Die charakteristische Rechtsfolge sei die unbeschränkte Solidarhaft. Damit kommen wir nahe der Gesamthand.-Gesellschaft, nur ist der Name ein anderer.

[1]) Renaud, a. a. O.

[2]) Ebenso Gerber, Deutsches Privatrecht, 13. Aufl. Einziger Grund ist immer das persönliche Interesse der Beteiligten, aber nicht die rein römische Societät. Die Modifikationen seien als selbständige, aus materiellen Gründen legislatorisch festgestellte Bestimmungen zu betrachten.

[3]) Ebenso Keyßner, zur Erhaltung der Handelsgesellschaft. 1870.

[4]) Jehrings Jahrbücher. Bd. 25 S. 239—61.

[5]) ihm ist im Gegensatz dazu juristische Person „personificirte Personengesamtheit".

für die unperſonificirte Univerſitas." (l. 76 D. de jud. 5. 1.) res universitatis ſind res singulorum, quod universitas debet, singuli debent, quod universitati debetur, singulis debetur. Unger[1]) greift auf die Correalobligation zurück zum Nachweis, daß dieſe Einheit der Perſon das Hand in Handverſprechen und demgemäß haften (Verſprechen zur geſamten Hand) nichts dem deutſchen Recht eigentümliches ſei, daß es dem römiſchen Recht nicht fremd ſei, und aus der Natur des Correalverhältniſſes folge. Die Haftung ſei eine correale; der Zuſammenhang der Geſellſchafter führe naturgemäß zu dem Zuſammenhang der Obligationen, dem Verband der Perſonen entſpreche der Verband der Obligationen. Hierin iſt ihm aber kaum beizuſtimmen.[2])

IV. Mit Ungers Theorie ſteht ſehr im Einklang die, welche das deutſch-rechtliche Syſtem der Geſamthand zur Grundlage nimmt, und der meines Erachtens der Vorzug zu geben iſt, da ſich aus ihr alle Normen ableiten[3]) laſſen, ohne gewaltſam vorgehen zu müſſen, ſo vornehmlich das Prinzip der ſolidariſchen Haftung, aber unter natürlicher Vereinigung aller vom H. G. B. gegebenen, von den anderen Syſtemen nur teilweiſe verwerteten Vorſchriften. Nach Heusler[4]) iſt nun zwar die „geſamte Hand ein beſtimmtes Rechtsmotiv oder -prinzip, deſſen einheitlicher Begriff darin liegt, daß Recht und Pflicht ſich nur in gemeinſamem Handeln realiſiren, und ein Vorgehen des Einzelnen ohne Mitwirkung der Anderen ausgeſchloſſen iſt,

---

[1]) Jehrings Jahrbücher. Bd. 22 S. 226.

[2]) Kußmann, Diſſ. über die unmittelbare Haftung des Commanditiſten. Greifswald. 1897.

[3]) Die genauere Darlegung des Syſtems: Kußmann, a. a. O. S. 23/24.

[4]) Inſtitutionen des deutſchen Privatr. I. S. 226.

wie dies auch durch das Symbol, von welchem das Prinzip seinen Namen führt, verdeutlicht wird".[1])

Diese Construktion wäre für die Handelgesellschaften anwendbar, aber speciell für die Commandit-Gesellschaft wäre sie insofern unmöglich, als der Commanditist ja gesetzlich von der Verwaltung, von jeder Dispositionshandlung über das Gesellschaftsvermögen als Commanditist ausgeschlossen sei. Dieser Ansicht ist aber nicht beizupflichten. Denn handeln Vertreter der Gesellschafter, so ist doch ein Handeln zur gesamten Hand nicht zu leugnen, da die Commanditisten in den Complementaren, ihren Vertretern, handeln, zumal das Prinzip sich nicht so sehr auf das gemeinsame Handeln als auf das Eigentum zur gesamten Hand stützt.

Dieses deutsch-rechtliche Prinzip hat auch in dem neuen Handelsgesetzbuch durch das daselbst dem B. G. B. entnommene Gesellschaftsrecht Eingang gefunden.[2])[3])[4]) Durch den § 105 des H. G. B. ist nicht nur das Prinzip der juristischen Person verworfen, ja es ist bei der Gesellschaft des B. G. B. „eine rechtliche Trennung des Gesellschaftsvermögens von dem Vermögen der einzelnen Gesellschafter gleichfalls anerkannt und zwar unter Verwertung eines Rechtsgedankens" (des Gesamtvermögens), „der im allgemeinen auch zur Erklärung der Eigentümlichkeiten der offenen Handels-Gesellschaft ausreicht".[5]) Ebenso ist dies auf die Commandit-Gesellschaft anzuwenden.

Durch die neuen Codifikationen — H. G. B. u. B. G. B. — hat also unser System noch mehr Halt gewonnen.

---

[1]) Gareis und Fuchsberger, a. a. O. S. 209.
[2]) Makower, Commentar z. H. G. B. 12. Aufl. 1898 S. 179.
[3]) Staub, H. G. B. 1899. § 161.
[4]) Lehmann u. Ring, Das Handelsgesetzbuch. 1899 T. I. § 161. No. 2.
[5]) Makower, Commentar z. H. G. B. 12. Aufl. 1898. S. 179.

§ 3.

Materielle Voraussetzung.

Der Konkurs ist zu eröffnen im Fall der „Konkursmäßigkeit" (Konkursgrund). Was aber darunter zu verstehen ist, kommt auf den einzelnen Fall an. Kohler[1]) setzt in der Regel Konkursmäßigkeit gleich Insolvenz, Zahlungsunfähigkeit. Im gemeinrechtlichen Verfahren war alleiniger Konkursgrund die Insufficienz; schon allein, wenn festgestellt war, daß bei einer Person die Passiven die Activen überstiegen, genügte es, um das decretum de aperiundo concursu zu erlassen.[2]) Ebenso war nach der Pr. K. O. § 322 der Nachweis der Insufficienz wenigstens insoweit erforderlich, als es sich nicht um einen kaufmännischen Konkurs handelte.[3]) Für Kaufleute ging man schon früh dazu über, daß man Insolvenz als Konkursgrund betrachtete. Der von der Hamburger „neuen Fallitenordnung" von 1753 aufgestellte a. 1:

„pro fallito ist zu achten, wenn entweder einer sich selbst insolvent erklärt, oder sonst durch andere Umstände zur rechtlichen Vermutung einer Insolvenz begründeten Anlaß giebt", — wurde für Kaufleute in den code de commerce und in die Preußische Konkursordnung vom 8. Mai 1855 § 113 übernommen.[4])

Damit war ein großes Zugeständnis für den Verkehr gewonnen. Denn es liegt auf der Hand, daß durch Insufficienz als Konkursgrund der Handel sehr geschädigt und durch die dann erfolgte Regelung der Insolvenz als

---

[1]) Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts. 1891. S. 92.

[2]) Jaeger, Konkurs der offenen Handelsgesellschaft. 1897. S. 40.

[3]) Petersen und Kleinfeller, Konkursordnung, 2. Aufl. 1890. S. 366.

[4]) Jaeger, a. a. O. S. 49.

Konkursgrund ein ganz enormer Fortschritt gemacht wurde. Es ist ganz unausbleiblich, daß selbst dem solidesten, bestfundirten Hause durch Machinationen irgend welcher Art Schwierigkeit erwächst, seine Verbindlichkeiten zu erfüllen, so daß es sich nur durch Aufnehmen von Geld aus dieser Lage befreien kann. Sollte man da, weil in diesem Augenblicke die Activa nicht ausreichten, den Konkurs über eine an sich lebenskräftige Firma eröffnen wollen? Nein, es kommt eben „nicht nur das präsente Vermögen in Betracht. In Betracht kommt die ganze menschliche Persönlichkeit mit ihrer Anlage und Fähigkeit. Sie ist ein Faktor von eminenter Tragweite. Es giebt Personen, welche zu den glänzendsten Aussichten berechtigen, die nur mit Schulden anfangen können. Hier darf man nicht durch unrichtige Konkurstheorie den menschlichen Aufschwung hemmen".[1])

Damit ist aber nicht gesagt, daß Insufficienz überhaupt nicht mehr als Konkursgrund zu betrachten sei. Es sollte nur dargelegt werden, daß das Gesetz vom 10. Febr. 1877 ein Vermögen nicht mehr als eine tote Masse aufgefaßt wissen will, sondern deutlich durch Einführung der Insolvenz als Konkursmäßigkeit bewiesen hat, daß hinter dem Vermögen Personen stehen, deren Erwerbsfähigkeit, Talente, Credit die Faktoren sind, und mit denen heute im Verkehr und Handel zu rechnen ist, ja nach meiner Ansicht noch mehr als mit dem ohne diese Faktoren toten Geld.

Darum lautet K. O. § 102: „Die Eröffnung des Konkursverfahrens setzt die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners voraus."[2]) An diesen Paragraph anschließend

[1]) Kohler, Konkurs-Recht. 1891. S. 96.

[2]) Von Interesse scheint es mir, auf die Erörterungen in der ersten Plenarberatung der K. O. Novelle S. 1020 hinzuweisen, wo auf Antrag des Abgeordneten Rintelen Insufficienz wieder Konkursgrund sein sollte, und zwar wenn die Schulden das Doppelte von dem betragen, was er an Activen hat.

ist auf die Sonderbestimmungen der K. O. hinzuweisen, zur Anwendung der Konkursmäßigkeit auf die Commandit-gesellschaft. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen dem Konkurs eines physischen Gemeinschuldners und dem eines getrennten Vermögens resp. des Vermögens, als Substrat einer juristischen Person. Für den Konkurs dieser letzteren sind in der K. O. besondere Vorschriften gegeben; nämlich daß schon bei der Vermögensunzulänglichkeit, also wenn die Passiva größer sind als die Activa, Konkursmäßigkeit vorhanden, und das Konkursverfahren zu eröffnen ist, so § 207 [1]) bei der Actiengesellschaft, und § 209, zweiter Satz, [2]) bei der Commandit-Gesellschaft auf Actien.

Dagegen bezeichnet für die Commandit-Gesellschaft § 209, erster Satz, nur die Zahlungsunfähigkeit als Konkursgrund.[3]) Ein Konkurs ist also noch nicht vorhanden, solange durch Credit, Zuschüsse und dgl. eine Zahlung erfolgen kann, selbst wenn der Passivbestand höher als der Activbestand ist. Wodurch der Passivsaldo hervorgerufen wird, ist heute ganz gleichgültig, da wir nur einen Konkurs, nicht kaufmännischen und gemeinen Konkurs kennen.[4])

---

[1]) K. O. § 207: „Ueber das Vermögen einer Actien-Gesellschaft findet das Konkursverfahren außer dem Falle der Zahlungsunfähigkeit in dem Fall der Ueberschuldung statt."

[2]) § 209. 2. Satz: „Ueber das Vermögen einer Commandit-Gesellschaft auf Actien findet das Konkursverfahren auch im Falle der Ueberschuldung statt." Dies ist eine Neuerung der K. O. Novelle. Damit wird zugleich die Actien-Commandit-Gesellschaft von der Commandit-Gesellschaft getrennt und der Actiengesellschaft unterstellt, wie ja auch im neuen H. G. B. im Anschluß an die Actiengesellschaft die Actien-Commandit-Gesellschaft geregelt ist.

[3]) K. O. § 209. 1. Satz: „Im Falle der Zahlungsunfähigkeit einer offenen Handels-Gesellschaft, einer Commandit-Gesellschaft . . . . findet über das Gesellschaftsvermögen ein selbständiges Konkursverfahren statt."

[4]) Kohler, a. a. O. S. 95.

K. O. § 102 lautet weiterhin: „Zahlungsunfähigkeit ist insbesondere anzunehmen, wenn Zahlungseinstellung erfolgt ist." Was unter Zahlungseinstellung zu verstehen ist, definiert das Gesetz nicht, denn die Zahlungseinstellung kann eine so verschiedenartige, nach den einzelnen Fällen in immer anderer Weise zu Tage tretende sein, daß es wohl dem Richter zu überlassen ist, auf die Umstände, sowie auf die Anschauung im Verkehr Rücksicht zu nehmen. Jedenfalls wird sie aber durch eine Erklärung, durch ein Thun oder Lassen des Gemeinschuldners erkennbar werden. Im Gegensatz zu der gerichtlich konstatirten Insolvenz (Zwangsvollstreckung, Manifestationseid) ist[1]) die außergerichtliche Konstatirung der Insolvenz die Zahlungseinstellung. Hierbei ist nun aber in Betracht zu ziehen, daß nicht etwa bloße Stockungen, momentane Nichtflüssigwerdung von Geldern, oder Schwierigkeiten auf dem Geldmarkt schon eine Zahlungseinstellung stets herbeiführen — sie können es herbeiführen, brauchen es aber nicht —, sondern zum Begriff der Zahlungseinstellung ist erforderlich, daß in absehbarer Zeit den Forderungen der Gläubiger nicht genügt werden könne. „Zahlungseinstellung ist also die seitens eines Schuldners seinen Gläubigern gegenüber erklärte allgemeine Nichterfüllung der fälligen Geldschulden wegen eines voraussichtlich dauernden Mangels an Zahlungsmitteln".[2]) [3])

Ueber den Zeitpunkt der Einstellung kann man wohl im Zweifel sein. Am erkennbarsten ist ja die Thatsache der Einstellung; diese wieder kennzeichnet sich durch die mündliche resp. schriftliche Erklärung: ich kann nicht zahlen; ich will nicht, würde nicht genügen (R. G. Bd. 22 S. 47), denn in letzterem Fall könnte der Schuldner gezwungen werden, seinen Verbindlichkeiten nachzukommen. Wenn

[1]) Kohler, a. a. O. S. 93.
[2]) Jaeger, a a. O. S. 44.
[3]) Willenbücher, a. a. O S. 170.

aber etwa der Schuldner durch unredliche Machinationen oder durch Wuchercredit seine Zahlungen leistet, so wäre dies auch eine Zahlungseinstellung, natürlich unter dem Nachweis, daß er auf solche Weise sich Geld verschaffte. Ein Zusammenbruch wäre doch nicht zu vermeiden und durch dieses Höherschrauben der Passivsaldis seitens der Wucherer würde ein geringerer Procentsatz zur Verteilung gelangen, also dies Vorgehen im Allgemeinen dem Handel schaden. Ebenso schwierig ist behufs etwaiger späterer Anfechtung der Handlungen des Schuldners der Zeitpunkt der Zahlungseinstellung zu fixiren, wenn der Gemeinschuldner ruhig seine kleinen Verbindlichkeiten erfüllt, um über seine wirkliche Lage zu täuschen und die Leistung der großen Forderungen hinauszuschieben sucht, wiewohl er weiß, ich kann nicht zahlen und werde nicht können.

Zahlungseinstellung eines einzelnen Individuums ist verhältnismäßig leicht festzustellen und zu normiren. Schwieriger stellt sich die Normirung, wenn ein von der Person des Schuldners getrenntes Vermögen vorhanden ist, bei dem aber den Gläubigern in der Person der haftenden Schuldner ein Rückhalt gegeben ist. Hier herrschte früher Streit bei der offenen Handels-Gesellschaft und Commandit-Gesellschaft, wann Zahlungseinstellung vorhanden ist, da nach Erschöpfung des gesonderten Vermögens doch die Gesellschafter mit *ihren* Finanzen Rückhalt bieten. „Es war nur zu untersuchen[1]), ob zur Eröffnung des Konkurses die Zahlungsunfähigkeit allein genügt, oder ob wegen der Solidarhaftung der Socii für die Gesellschaftsschulden auch die Insolvenz der letzteren bezüglich ihres Privatvermögens erforderlich ist." Frankl hält nur die erste Auffassung für unabweislich. v. Hahn[2]) hält als Voraussetzung des Ge-

[1]) Frankl, S. 31.

[2]) v. Hahn, Commentar z. H. G. B. 2. Aufl. 71. S. 394.

sellschaftskonkurses eine zweifache Auffassung für möglich, je nachdem, ob die Trennung eines Gesellschaftssondervermögens nur als ein Internum aufgefaßt wird, oder ob sie als Konstituirung eines Gesellschaftsfonds nach außen zu Tage getreten ist. In letzterem Fall betrachtet er bei Ueberschuldung, ganz ohne Rücksicht auf die Solvenz der Gesellschafter, die Voraussetzung des Konkurses als gegeben, sieht aber dabei das Sondervermögen als juristische Person an. Letztere Annahme dürfte aber, meiner Meinung nach, nicht erforderlich sein, um einen Konkurs über das Sondervermögen zu bewirken. Es ist in der That ein Konkurs nur über das gesonderte Vermögen der Commandit-Gesellschaft möglich, ohne die Gesellschafter mit hineinzuzuziehen. K. O. § 209. Es findet im Falle der Zahlungsunfähigkeit einer Commandit-Gesellschaft über das Gesellschaftsvermögen ein selbständiges Konkursverfahren statt; und das neue H. G. B. spricht auch in § 131 von der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft, während es im Art. 123 des alten H. G. B. lautete „Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft."

Ein Hineinziehen der Gesellschafter in den Konkurs, nämlich daß auch über sie Konkurs eröffnet würde, resp. daß der Gesellschaftskonkurs ihr Kapital mit ergriffe, findet heute nicht mehr statt. Der preußische Entwurf zur K. O. (Art. 395) bestimmte allerdings noch in Uebereinstimmung mit der Pr. K. O. § 287, daß mit der Eröffnung des Konkurses über die Commandit-Gesellschaft zugleich die Gant über das Privatvermögen eines jeden persönlich haftenden Gesellschafters zu eröffnen sei.[1])

Die K. K. O. hat dies aber, wie gesagt, in § 209 geändert.

---

[1]) Renaud, a. a. O. S. 487.

Der Konkurs selber ist ein eigentümlicher. Eigentlich kann nur ein Rechtssubject Konkurs machen, die Commandit-Gesellschaft qualificiert sich aber nicht als juristische Person; infolge dessen wäre jene Gant in Wirklichkeit ein Particularkonkurs der Gesellschafter, Complementare wie Commanditisten. Er ergreift aber laut dem oben citirten § 209 nur das selbständige Gesellschaftsvermögen, d. h. das Gesamteigentum der Gesellschafter.

---

§ 4.

Formelle Voraussetzung.

Für das Konkursverfahren ist ausschließlich zuständig das Amtsgericht.[1]) Es ist demgemäß eine prorogatio fori nicht statthaft und das Gericht, vor dem der Antrag gestellt wird, hat von Amtswegen, seine Zuständigkeit zu prüfen.

Örtlich ist nach K. O. § 71 „das Amtsgericht ausschließlich zuständig, bei welchem der Gemeinschuldner seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.“[2]) In Anwendung auf den Konkurs der Commandit-Gesellschaft d. h. des Gesellschaftsvermögens ist wohl nur der Gerichtsstand der gewerblichen Niederlassung in Betracht zu ziehen.

---

[1]) Die Motive zur K. O. vom 10. Februar 1877 § 64 zeigen, daß früher drei Systeme herrschten. Zuständig waren: Landgericht — Amtsgericht — dem Betrag der Masse entsprechend ersteres oder letzteres, und warum die Amtsgerichte gerade — nicht etwa auch Handels-Gerichte — ausschließlich für zuständig erklärt worden sind.

[2]) In der K. O. von 77 lautete dagegen § 64: „bei welchem der Gemeinschuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat.“ Letzterer wird nach C. P. O. (alt) § 19 durch den Sitz derselben bestimmt.

Denn die Commandit-Gesellschaft als solche hat ihre eigene Firma und kann unter dieser klagen und verklagt werden; es bedarf also nicht des Gerichtsstandes der Gesellschafter, sondern der Gesellschaft. Das forum der gewerblichen Niederlassung ist danach zu entscheiden, wo der Sitz der Commandit-Gesellschaft ist, resp. von wo aus die Verwaltung geleitet wird.[1])

In formeller Hinsicht ist ein Erfordernis der Konkurseröffnung ein darauf gerichteter Antrag; denn es lautet K. O. § 103: „Das Verfahren kann nur auf Antrag eröffnet werden. Zu dem Antrag ist der Gemeinschuldner und jeder Konkursgläubiger berechtigt." Durch den ersten Satz ist zugleich indirect ausgesprochen, daß das gemeinrechtliche Princip der Officialeröffnung durch das Reichskonkursrecht beseitigt worden ist. Eine Konkurseröffnung von Amtswegen, ex officio judicis ist nicht mehr vorhanden. Der Konkurs ist nach deutschem Recht auch dann nicht mehr ex officio zu eröffnen, wenn dem Gericht die Konkursmäßigkeit durch seinen amtlichen Einblick in die Verhältnisse bekannt geworden ist.[2])

Ein Antrag ist also erforderlich und zwar ist dieser schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll vor dem Gerichtsschreiber des zuständigen Konkursgerichts zu erklären. Zugleich mit dem Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens ist aber nach G. K. G. § 82 ein Gebührenvorschuß zu zahlen und zwar seitens des Antragstellers. Die Gebühr wird nach dem Betrag der Activ-

[1]) Ueber die Möglichkeit mehrerer gleichberechtigter Gerichtsstände und der daraus entstehenden Folgen in Bezug auf mehrmaliges gleichzeitiges Zulassen des Konkursantrages cf. Wilmowski, Konkursordnung 5. Aufl 1896 S. 274; Seuffert, Deutsches Konkursproceßrecht 1899 S. 38. Anderer Ansicht Jaeger, Konkurs der offenen Handels-Gesellschaft 1897. S. 50/2.

[2]) Kohler, a. a. O. S. 86.

masse erhoben. (G. K. G. § 52.) Diese Gebühren sind verfallen, wenn der Antragsteller seinen Antrag auf Konkurseröffnung zurücknimmt. Dies ist möglich bis zum Beschluß der Eröffnung; es ist aber nicht mehr statthaft, wenn der Beschluß ergangen, aber noch nicht zugestellt worden ist.[1])

Hinsichtlich der Antragsteller ist zu unterscheiden, ob der Antrag vom Gemeinschuldner selbst ausgeht oder von den Gläubigern.

I. Antrag der Gläubiger.

K. O. § 105 lautet: „Der Antrag eines Gläubigers auf Eröffnung des Verfahrens ist zuzulassen, wenn die Forderung des Gläubigers und die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners glaubhaft gemacht werden." Jeder Gläubiger hat das Recht, d. h. jeder Konkursgläubiger, also wer bei der späteren Aufforderung zur Geltendmachung der Forderungen eine mit Fug und Recht zu liquidierende Forderung anmelden kann. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Forderungen schon fällig waren; ja bedingte und betagte Forderungen berechtigen zum Konkursantrag. Und dies mit Recht. Denn der jetzt an ihn herantretenden Forderungen kann sich der Gemeinschuldner, im Bewußtsein, den Zusammenbruch doch nicht mehr verhindern zu können, durch schleuderartige Verpfändung erwehren, und den Gläubigern mit ihren noch ausstehenden, da bedingten, resp. betagten Rechten bliebe das Nachsehen. Gerade im Interesse dieser letzteren ist ein Konkurseröffnungsantrag — wenn erforderlich — je eher, je besser.

Auch Absonderungsberechtigten steht die Stellung des Antrags frei; sie sind ja zur Zeit vor dem Eröffnungs-

[1]) Petersen u. Kleinfeller, a. a. O. S. 369.

beschluß noch keine Absonderungsberechtigten, sondern werden es erst durch denselben; sie stehen also bis dahin den anderen zu diesem Antrag berechtigten Gläubigern völlig gleich. Nicht statthaft ist aber die Herbeiführung der Konkurseröffnung seitens der Gläubiger, welche eine Forderung auf Grund von § 63, 3. 4. haben. Ebenso wenig können im Konkurs der Commandit-Gesellschaft die Privatgläubiger der Gesellschafter, der Complementare, wie der Commanditisten ihre Forderungen geltend machen. Denn es ist ein Konkurs, der allein über das Vermögen der Commandit-Gesellschaft eröffnet ist. Dieser zieht nicht auch sofort die Gesellschafter in die Gant hinein.

Stellt nun ein Gläubiger den Antrag, so hat er glaubhaft zu machen, daß er in der That Gläubiger der Commandit-Gesellschaft ist. Außerdem hat er aber die Insolvenz seines Gemeinschuldners glaubhaft zu machen. Diese Maßregel ist vollkommen berechtigt, denn der Exekutionsakt auf Grund seines Forderungsanspruchs verschafft dem Gläubiger einen vollstreckbaren Titel gegen den Schuldner.[1]) Um Beides, seine Forderungsrechte und die Insolvenz glaubhaft zu machen, stehen dem Gläubiger die nach C. P. O. zulässigen Mittel zu, auch die eidliche Versicherung. „Dagegen ist die Zahlungsunfähigkeit selbst und die Eigenschaft als Konkursgläubiger nicht zum Gegenstande der eidlichen Versicherung zu machen; denn dadurch würde der aus den Umständen des Falles zu ziehende Schluß, der zu den Aufgaben des Richters gehört, diesem vorweg genommen."[2])

Dafür hat der Schuldner das Recht, vor dem Gericht Gehör zu finden; denn er kann ja nicht bezahlt haben, weil er die Forderung nicht anerkennt. Es lautet § 105, 2:

---

[1]) Kohler, a. a. O. S. 86.

[2]) Petersen u. Kleinfeller, a. a. O. S. 373.

„Wird der Antrag zugelassen, so hat das Gericht den Schuldner zu hören, und sofern dieser nicht seine Zahlungseinstellungen einräumt, die erforderlichen Ermittlungen anzuordnen."

Will aber der Schuldner nicht erscheinen, so kann das Gericht nach K. O. § 106 die zwangsweise Vorführung und die Haft des Schuldners anordnen. Schuldner ist die Commanditgesellschaft in ihren Gesellschaftern d. h. den Complementaren und den Commanditisten. Aber letzteren gegenüber kann eine solche Maßregel nicht angewandt werden; denn gesetzlich ist ihnen jede Vertretungsbefugnis genommen, jedes Recht, also kann ihnen die Pflicht nicht aufgebürdet werden. Wie weit die Complementare heranzuziehen sind, ist bestritten; meines Erachtens gelten die Vorschriften von § 106 für sämtliche Complementare einer Commandit-Gesellschaft, gleichviel ob sie Vertretungsbefugnis haben oder nicht, denn dieses beruht auf Privatvertrag. Sie sind Complementare; und als solchen ruht die Last auf ihnen

Es kann aber auch der Fall sein, daß die Complementare die Insolvenz einräumen; dann fällt es natürlich fort, die erforderlichen Ermittlungen anzustellen; es müßte denn sein, daß das Gericht Verdacht schöpft, daß Gläubiger und Gemeinschuldner zusammen arbeiten in eigennütziger Weise; dann hat der Richter natürlich weiter zu ermitteln.[1])

II. Antrag des Gemeinschuldners.

K. O. § 210 lautet: „Zu dem Antrag auf Eröffnung des Verfahrens ist außer den Konkursgläubigern jeder persönlich haftende Gesellschafter und jeder Liquidator berechtigt." Persönlich haftender Gesellschafter! Das ist der

[1]) Auffeß, a. a. O. S. 103.

gesetzliche terminus technicus für die Gesellschafter, welche voll für alle Schulden der Gesellschaft mit ihrem ganzen Vermögen haften. Diese Bezeichnung aber nur für die Complementare war zur Zeit des H. G. B. vom 5. Juni 1869 angängig, da es noch strittig war, ob auch die Commanditisten persönlich haften. Im neuen H. G. B. vom 10. Mai 1897 hat man die Ausdrücke Commanditisten und persönlich haftender Gesellschafter einfach übernommen, obwohl die Bezeichnungen nicht mehr dem durch das Gesetz fixirten entspricht;[1]) denn der Commanditist ist ebenfalls persönlich haftender Gesellschafter.[2]) Denn, daß der Commanditist mit einer Vermögenseinlage beteiligt ist, bedeutet, daß er öffentlich erklärt hat, er wolle bis zu einem bestimmten Betrage die von der Gesellschaft einzugehenden vermögensrechtlichen Gefahren tragen helfen. Er handelt dieser Erklärung gemäß, so lange er einen dem Werte nach diesem Betrag entsprechenden Vermögensgegenstand dem Gesellschaftsvermögen einverleibt hat. Ist dies nicht der Fall, sei es, daß er die versprochene Einlage nicht gemacht hat, oder sie sich wieder hat zurückgeben lassen, so kommt er jener Erklärung dadurch nach, daß er bis zu jenem fixirten Betrage für die Schulden der Gesellschaft einsteht und zwar mit seinem ganzen Vermögen. Er haftet also auch persönlich, aber nur bis zu einem bestimmten Betrage.[3]) Er ist aber nicht persönlich haftender Gesellschafter, nach der Gesetzes-Sprache. Dieser Ausdruck, wie ihn das H. G. B. giebt, ist ebenso auf die K. G. anzuwenden, und

[1]) Jene Bezeichnung „persönlich haftender Gesellschafter" mag ihre volle Berechtigung gehabt haben zur Zeit der Schuldhaft, also bis zum Gesetz vom 29. Mai 1868, weil da der Schuldner wirklich mit seiner Person haftete, also über sein Vermögen hinaus, im Gegensatz zum Commanditisten, bei dem die Person außer Betracht blieb.

[2]) Lehmann und Ring a. a. O. S. 358. Nr. 1.

[3]) Staub, H. G. B. 6. u. 7. Aufl. S. 507/8. § 161. Anm. 7.

darum sind nach K. O. § 210 die Commanditisten als solche von der Antragsberechtigung kraft Gesetz ausgeschlossen.

Greifen wir auf die Motive der K. O. von 1877 — die neue schuf darin keine Änderung — zurück, so sehen wir dasselbe Resultat. Bei den Beratungen war zwar in der Reichstagskommission vorgeschlagen worden, den Abs. 1 Art. 199 zu fassen: „Zu dem Antrag des Verfahrens ist außer den Konkursgläubigern jeder Gesellschafter berechtigt", wobei man in Bezug auf die Commandit-Gesellschaft geltend machte, der größere Teil des Gesellschaftsvermögens rühre von den Commanditisten her und diese hätten zu ihrem Schutz sonst nur Art. 125 des H. G. B.[1])

Allein der Antrag wurde zurückgewiesen mit Rücksicht darauf, daß die Frage der Konkurseröffnung unmittelbar nur das Verhältnis nach außen berühre, weshalb der durch Art. 125 geschützte Commanditist es nicht in der Hand haben dürfe, die sofortige Eröffnung der Gant ohne förmliche Klage herbeizuführen.[2]) Darum lauten die Motive von 1877[3]) klar und deutlich, der Commanditist könne in seiner Eigenschaft als Commanditist nicht das Recht haben, die Konkurseröffnung zu beantragen und dadurch die Auflösung der Gesellschaft unmittelbar zu bewirken. Durch eine Ausdehnung seiner Befugnis würde das begründete Interesse der Complementare verletzt.

Die Beantwortung der Frage, ob die Commanditisten den Eröffnungsantrag stellen dürfen, bringt Kohler damit in Zusammenhang „ob diese Personen Konkursgläubiger sind"[4]) in Bezug auf ihre Einlagen und die noch in der

---

[1]) Art 125 gewährt das Recht der Auflösung bei Vorhandensein wichtiger Gründe.

[2]) Renaud, a. a. O. S. 44.

[3]) Motive zur K. O. § 198—201.

[4]) Kohler, a. a. O. S. 88.

Gesellschaft belassene Gewinndividende. Da sie aber beides nicht liquidiren könnten[1]), so seien sie nicht Gläubiger, dürften also nicht den Antrag stellen. Aus diesem Gesichtspunkt kommt Kohler zu dem gleichen Resultat, wie oben ausgeführt. Auf die Frage aber, ob der Commanditist als solcher antragsberechtigt ist, läßt er sich überhaupt nicht ein.

Es steht also im Konkurse einer Commandit-Gesellschaft nur den unbeschränkt haftenden Gesellschaftern, den Complementaren, die Antragsberechtigung zu. Ist nun aber jeder Complementar allein berechtigt oder dürfen nur alle zusammen den Antrag stellen oder ist schließlich nur der geschäftsführende Socius der Antragsberechtigte kraft seiner ihm erteilten Vollmacht zur Geschäftsführung? Die beiden ersten Fragen erledigen sich durch die Heranziehung von K. O. § 210, Abs. 2; danach ist jeder Complementar befugt, allein den Antrag zu stellen; und zur dritten Frage sagen die Motive zur K. O. § 199[2]) direkt, es wäre ganz gleichmäßig jeder Complementar dazu befugt; es wäre kein aus der Vertretungsbefugnis abgeleitetes Recht. Nur hat das Gesetz in § 210 angeordnet, daß die übrigen Complementare zu hören sind, und daß die Insolvenz glaubhaft zu machen ist, wenn der Antrag nicht von allen unbeschränkt haftenden Gesellschaftern gestellt wird, während der Antrag ohne weiteres zuzulassen ist, wenn alle Complementare ihn stellen.

Die Stellung des Antrages auf Konkurseröffnung ist nicht bloß ein Recht, es besteht unter gewissen Umständen eine Pflicht[3]) für den Gemeinschuldner, allerdings nicht bei der Commandit-Gesellschaft, wie z. B. bei der

[1]) Kohler, a. a. O. S. 320.

[2]) K. O. [neu] § 210; es ist keine Änderung gegen früher eingetreten, also wiederum Motive zur K. O. von 1877.

[3]) Seuffert, a. a. O. S. 135 giebt eine Aufzählung der Pflicht-Fälle mit Hinweis auf privat- und strafrechtliche Wirkung.

Actien-Gesellschaft; bei jener könnten die anderen Gesellschafter gegen die pflichtsäumigen nur civilrechtlich vorgehen, unter Herleitung ex contractu, nicht ex delicto.[1]) Ja unter den Complementaren selbst macht schon die Unterlassung der Benachrichtigung über den Vermögensstand der Gesellschaft ersatzpflichtig.[2])

§ 5.

Wirkung des Antrages.

Auf den Antrag folgt das Ermittlungsverfahren, bevor der Eröffnungsbeschluß seitens des Konkursgerichts ergeht. Dieses vorbereitende Verfahren ist von größter Bedeutung wegen der schweren Folgen, welche unmittelbar mit dem Eröffnungsbeschluß verbunden sind. Die Mittel, die beim Ermittlungsverfahren anzuwenden und verschieden sind, je nachdem der Antrag seitens der Gläubiger (K. O. § 105) oder der Gemeinschuldner (K. O. § 104) erfolgt, fanden bereits Erwähnung. Auch kann das Gericht alle einstweiligen Maßregeln treffen, welche zur Sicherung der Masse dienen, insbesondere ein allgemeines Veräußerungsverbot an den Gemeinschuldner anordnen.

Erscheint der Antrag ausreichend begründet, so hat das Gericht nach erfolgter Berücksichtigung aller processualen Vorschriften den Eröffnungsbeschluß zu erlassen. Durch ihn erfolgt die Konkurseröffnung; er enthält materiell die Fixirung des Konkurses, aus der sich die Gläubiger das Recht zur Durchführung des Konkurses ableiten[3]); er bildet den vollstreckbaren Titel.

[1]) Jaeger, a. a. O. S. 56.
[2]) Jaeger, a. a. O. S. 57.
[3]) Wilmowski, a. a. O. S. 324.

„Es ergiebt sich hier die Erscheinung, daß der Vollstreckungstitel mit dem ersten und Hauptvollstreckungsact zusammenfällt"; „mit dem Eröffnungsbeschluß ist gesagt: es ist ein Titel für die Vollstreckung gegeben; es ist damit aber auch weiter gesagt, es soll sofort die Vollstreckung, der Universalbeschlag des Vermögens beginnen."[1])

Welche Bedeutung der Konkurseröffnung und seinen Folgen beizumessen ist, ergiebt sich aus K. O. § 108: der Eröffnungsbeschluß hat die Stunde der Eröffnung zu bestimmen. Eben wegen der Tragweite dieses Beschlusses in Bezug auf alle Handlungen und Beziehungen des Gemeinschuldners ist die Fixirung der Eröffnungsstunde erforderlich, und wegen der hohen Bedeutung der Stunde stellt die K. O. in § 108 (alt § 100, 2) die Fiction auf, daß bei Versäumung der Zeitfeststellung, als Zeitpunkt der Eröffnung die Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß erlassen ist, zu gelten hat.

Welche Stunde aber als die der Eröffnung anzugeben ist, darüber sind die Meinungen geteilt! Die Motive zur alten K. O. § 100 sagen „die Eröffnung fällt mit dem Augenblick der Verkündigung des Urteils[2]) zusammen, auch dann, wenn diese ausnahmsweise auf einen späteren Termin vertagt werden möchte, da erst durch die Verkündigung der Beschluß bindende Kraft erhält." Dieser den Motiven zum Entwurf I. der K. O. von 1877 entnommene Satz verlor aber für R. K. O. seine Gültigkeit, da eine mündliche Verhandlung und Verkündigung nicht als obligatorisch gefordert wurde.[3]) Vielmehr regelt alte K. O. § 103 und ebenso neue K. O. § 111 das Öffentlichwerden des Beschlusses durch öffentliche Bekanntmachungen im Reichsanzeiger und durch besondere Zustellung an die ihrem Wohn-

[1]) Kohler, a. a. O. S. 528.
[2]) müßte doch wohl „Beschluß" lauten.
[3]) Wilmowski, a. a. O. S. 325.

orte nach bekannten Gläubiger und Schuldner des Gemeinschuldners. In welcher Weise dem Gemeinschuldner der Beschluß bekannt werden soll, ist vom Gesetz nicht geregelt, es hat aber in Rücksicht auf K. O. alt § 101 (neu § 109) eine Zustellung an ihn zu erfolgen.

Absolut ausgeschlossen ist heut eine mündliche Verhandlung im Ermittlungsverfahren nicht. Ergeht nun auf Grund einer solchen Verhandlung ein Beschluß, so muß er nach C. P. O. § 329 verkündet werden.[1]) Dann ist wie früher die Stunde der Verkündigung maßgebend.

Sonst ist der in der Praxis üblichen Ausübung zu folgen, welche eben denjenigen Augenblick als maßgebend ansieht, in welchem der Richter die ihm zustehende Entscheidung in bindender Weise ausgesprochen hat, d. h. wenn der Beschluß förmlich niedergeschrieben und unterschrieben ist.[2]) Dem Einwand, daß aber der Beschluß nach außen nicht in Erscheinung getreten sei, möchte ich entgegnen, daß unmittelbar darauf Zustellung erfolgt. Nicht dagegen kann ich Oetker[3]) beipflichten, welcher den Zeitpunkt der Zustellung[4]) als bindend für Perfection des Eröffnungsdecretes construirt, aber thatsächlich doch die oben dargelegte Ansicht ausspricht.

Der Richter kann nicht ein Schriftstück mit Angabe der Stunde ausfertigen, wenn die Zeit: Moment der Zustellung nicht genau festzustellen ist. Oetker (S. 28 f.) sagt darum, die Eröffnungsstunde muß notwendig vordatirt werden, da sie bereits in das zuzustellende Schriftstück aufzunehmen ist. Er sagt sehr richtig, streng genommen würde es erst durch die Zustellung perfect. Die Vor-

[1]) Seuffert, a. a. O. S. 146.

[2]) Petersen-Kleinfeller, a. a. O. S. 381.

[3]) Oetker, konkursrechtliche Fragen. S. 5 ff., daselbst eine genaue Besprechung dieser so wichtigen Streitfrage.

[4]) Fitting, Reichskonkursrecht § 26 No. 6.

datirung und eigentlich erst später eintretende Perfection löst er so: „Der Richter ordnet nur die Veranlassung der Zustellung an. Der Beschluß wird mit der letzteren Anweisung noch nicht zur processualen Thatsache, aber er beginnt immerhin sich nach außen zu manifestiren und kann daher im uneigentlichen Sinn schon jetzt als „erlassen" bezeichnet werden. Es wird daher die Stunde dieses Auftrages als Stunde der Eröffnung zu inseriren sein." In Wirklichkeit wird sie ihm aber erst bei der Zustellung perfect!

Auch Wilmowski[1]) ist nicht beizupflichten, daß mit dem Zeitpunkt die Eröffnung erfolgt, d. h. der „Beschluß erlassen sei, wenn das Gericht die Ausführung angeordnet, beziehungsweise dem Gerichtsschreiber übertragen habe, wenn er also als auszuführende Äußerung des Gerichts bemerklich gemacht sei. Die Stunde dieser Anordnung sei daher im Beschlusse als Stunde der Eröffnung zu bezeichnen."

Ist nun der Eröffnungsbeschluß ergangen, so steht gegen ihn nach K. O. § 109 Satz 1 nur dem Gemeinschuldner, also den Complementaren der Commandit-Gesellschaft[2]) das Recht zu, sofortige Beschwerde einzulegen, aber keinem Gläubiger, da ja gerade im Interesse dieser der Konkurs eröffnet wird. Im übrigen kommen die Vorschriften der C. P. O. zur Anwendung.

Die andere Möglichkeit des Bescheides auf den Eröffnungsantrag ist Abweisung, welche nach K. O. § 109 Satz 2 ebenfalls durch Beschluß zu erfolgen hat. Die Gründe können verschiedenartige sein. Der Antrag ist nicht bloß abzuweisen, aus rein processualen Gründen[3]) sondern auch, wenn das Gericht von dem Vorhandensein der Insolvenz nicht überzeugt ist oder wenn nach dem Ermessen des Gerichts

---

[1]) Wilmowski, a. a. O. S. 326.

[2]) R. G. vom 21. Juli 1895.

[3]) Auffeß, a. a. O. S. 106; Seuffert, a. a. O. S. 144.

eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist.[1])

Von diesem Recht indessen wird der Richter aber nur dann Gebrauch machen, wenn sich die Unzulänglichkeit klar ergiebt. Obige Befugnis des Richters hat in der Konkurs-Novelle (K. O. § 107) eine Einschränkung dahin erfahren, daß die Abweisung unterbleiben soll, wenn ein zur Deckung der Massekosten[2]) ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird. Diese Beschränkung ist nach den Motiven im Interesse der Gläubiger geboten; es kommt dabei namentlich in Betracht, daß zu der Zeit, zu welcher über den Eröffnungsantrag zu entscheiden ist, der Stand der Masse sich häufig noch nicht genügend übersehen läßt.[3])[4])

Gegen den den Eröffnungsantrag abweisenden Beschluß, steht nur dem Antragsteller das Recht der sofortigen Beschwerde zu.

Zugestellt wird der Beschluß unter allen Umständen dem Cridar, auch wenn bereits Verkündigung demselben vorangegangen war. Dagegen erscheint Zustellung an den antragenden Gläubiger, wenn diesem der Beschluß bereits verkündet war als nutzlose Formalität, da er ihn nach § 109 nicht anfechten kann.[5])

---

[1]) K. O. § 107, 1; § 107, 2 giebt eine ganz neue Vorschrift.

[2]) K. O. § 58, 1. 2.

[3]) Motive zur Konkurs-Novelle § 99.

[4]) Aehnliche Gedanken scheinen Petersen-Kleinfeller (2. Aufl. 1890 a. a. O. S. 370) geleitet zu haben, wenn sie sagen, dem Antragsteller könne nach C. P. O. (alt) § 106, der nach K. O. (alt) § 65 entsprechende Anwendung finden müsse, das Armenrecht bewilligt werden, damit ohne Zahlung des Gebührenvorschusses der Antrag zugelassen werde. Ergäbe sich aber bei der Prüfung des Gesuches, daß die Masse nicht einmal zur Bestreitung der Massekosten hinreiche, so sei das Armenrecht zu verweigern. Ob der Ansicht beizutreten ist, mag dahingestellt bleiben, zumal der genannte § 107, Satz 2 einen Ersatz bietet.

[5]) Oetker, a. a. O. S. 23.

§ 6.

Folgen des Eröffnungsbeschlusses.

Der Konkurseröffnungsbeschluß hat in die Individualrechte des Cridars tief eingreifende Maßnahmen zur Folge und erheischt Regelung der mit dem Moment der Eröffnung von anderer Hand weiter zu führenden Rechtsverhältnisse.

Die wichtigste Bestimmung giebt H. G. B. § 131, 3 (Art. 129, 1), der nach H. G. B. § 161, 2 zur Anwendung kommt.[1])

§ 131 lautet: „Die offene Handels-Gesellschaft wird aufgelöst durch die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft." Dieser Ausdruck Auflösung steht m. E. im directen Widerspruch mit der im § 144 gegebenen Möglichkeit: ist die Gesellschaft durch Konkurs aufgelöst und der Konkurs dann aufgehoben oder eingestellt, so können die Gesellschafter die Fortsetzung der Gesellschaft beschließen. Nach unserem Sprachgebrauch kann man nicht etwas Aufgelöstes fortsetzen. Staub[2]) sagt darum auch sehr richtig: „die Gesellschaft wird „aufgelöst" bedeutet, daß die Gesellschaft aufhört, ein Handelsgewerbe zu betreiben, höchstens beendet sie den Betrieb des Handelsgewerbes, nimmt die letzten Akte desselben vor." Nur die productive Seite der Commandit-Gesellschaft hört durch den Konkurs auf, mehr nicht.[3]) Es wird durch diese Auflösung keineswegs beendigt die durch den Gesellschaftsvertrag begründete Rechtsgemeinschaft der Gesellschafter unter einander. Es

---

[1]) H. G. B. § 161, 2: soweit nicht in diesem Abschnitt ein Anderes vorgeschrieben ist, finden auf die Commandit-Gesellschaft die für die offene Handels-Gesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung.

[2]) Staub, a. a. O. 6. u. 7. Aufl. S. 425.

[3]) Staub, a. a. O. 6. u. 7. Aufl. S. 425. Lehmann u. Ring, a. a. O. S. 282. No. 1. Jaeger, a. a. O. S. 114. Makower a. a. O. S. 258.

bleibt das Gesamthandverhältnis bestehen; so wird das konkurs-freigewordene Vermögen nicht aufgeteilt oder gehört nicht, wenn es konkursfrei wird, einem der Complementare, sondern das gantfreie Vermögensobjekt steht im Gesamteigentum aller Gesellschafter. Daraus ergiebt sich als Folge, daß die Gesamtheit der Gesellschafter berechtigt resp. verpflichtet wird aus Rechtsverbindlichkeiten in Bezug auf konkursfreies Vermögen.

Nur im Hinblick auf diese Art der Auffassung der Auflösung kann man verstehen, daß die aufgelöste Gesellschaft fortgesetzt werden kann. (H. G. B. § 144.) Die Gesellschaft war eben nicht untergegangen.[1])

Bestritten ist nun die Frage, geht die Firma mit der Konkurseröffnung unter, oder ruht sie nur bis zur Beendigung des Konkurses, um dann unterzugehen oder bei Fortsetzung der Gesellschaft weiter geführt zu werden. Nach Renaud's [2]) Ansicht ist die Gesellschaftsfirma mit dem Konkurseröffnungsbeschluß erloschen. Im Geiste des Gesetzes sei anzunehmen, daß nicht ein zweifacher Antrag, die Auflösung der Gesellschaft und das Erlöschen der Firma betreffend, stattzufinden habe; für ihn erstirbt also die Firma. Dem ist nicht beizustimmen. Renaud sagt selbst an derselben Stelle, es ist die Möglichkeit der Wiederherstellung der alten Gesellschaft mit ihrer Firma gegeben.

Es kann der Commandit-Gesellschaft, wenn der Konkursverwalter das Geschäft weiter betreibt[3]), doch nicht eine neue Firma gegeben werden, oder die alte müßte wiederum mit der Konkurseröffnung angemeldet werden,[4]) denn ohne Firma

[1]) Fortgesetzt kann die Gesellschaft als Commandit-Gesellschaft aber nur werden, wenn die Fortsetzung von sämtlichen Gesellschaftern, also Complementaren, nicht Commanditisten — denn diese melden nicht an — zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet wird. (H. G. B. § 144, 2.)

[2]) Renaud, a. a. O. S. 604, 503.

[3]) K. O. §§ 129, 132.

[4]) Jaeger, a. a. O. S. 117.

kann der Verwalter nicht das Handelsgewerbe weiter führen, und die alte Firma ist eben nach Renaud erloschen.

Richtig ist allein, daß die Firma ruht, wenn das Geschäft vom Verwalter nicht weiter betrieben wird, und daß das Erlöschen derselben nach Konkursbeendigung anzumelden ist, nicht aber etwa durch den Konkursverwalter,[1]) sondern von allen Gesellschaftern, wenn sie nach Konkursbeendigung die Gesellschaft nicht fortsetzen; denn das Firmenrecht ist ein höchst persönliches Recht. Das geht schon daraus hervor, daß der Verwalter das Geschäft veräußern darf, aber nur ohne Firma; Geschäft und Firma darf nur begeben werden, wenn die Gesellschafter ihre Einwilligung geben.[2])

Die andere Möglichkeit ist, das Geschäft wird weiter betrieben, dann besteht die Firma weiter fort[3]) und nach Beendigung durch Zwangsvergleich, oder auf Antrag des Cridars, wird von den Gesellschaftern das Handelsgewerbe wieder aufgenommen, die productive Seite der Commandit-Gesellschaft kommt wieder zur Geltung, und dieselbe Firma ist weiterzuführen. Sie ruhte weder, noch war sie erloschen.[4])

Eine andere Auffassung ist aber auch nicht möglich, denn die fortgesetzte Commandit-Gesellschaft ist ja dieselbe Gesellschaft, wie die, welche durch den Konkurs aufgelöst ist. Darum haftet sie ebenso im Konkurs, wie sie es vorher that.[5]) Es wäre weit schwieriger, diese Haftung zu konstruiren, wenn man eine andere Gesellschaft und eine andere Firma in der fortgesetzten Commandit-Gesellschaft sieht.

---

[1]) so Keyßner, Erhaltung der Handels-Gesellschaft 1870. S. 10; Z. f. H. R. Band 23, 263. Entscheidung des Kammergerichts.

[2]) Staub, a. a. O. 6. Aufl. S. 127/8.

[3]) Behrend, a. a. O. I. S. 260, 143; S. 594.

[4]) ebenso Jaeger, a. a. O. S. 117.

[5]) R. G. Bd. 28. S. 130.

Durch diese Umwandlung der Commandit-Gesellschaft in eine Abwickelungsgesellschaft,[1]) d. h. durch das Aufheben der productiven Seite der Gesellschaft ist die bisherige Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis der einzelnen Complementare gegenüber den anderen Complementaren beendet;[2]) es fallen auch fort die Bestimmungen über das Konkurrenzverbot; denn die Commandit-Gesellschaft, um derentwillen es bestand, wird durch den Konkurs aufgelöst.

Neben diesen Normen, welche ohne weiteres mit der Eröffnung des Konkurses eintreten, hat die K. O. weitere Maßregeln getroffen. Das Konkursgericht hat den Verwalter zu ernennen[3]) unter Ausstellung einer Bestallung und hat unter Benennung des Verwalters sofort eine beglaubigte Abschrift der Formel des Eröffnungsbeschlusses den Behörden für die Führung des Handelsregisters mitzuteilen. (K. O. § 110.)

Ebenso ist von Amtswegen bei dem Grundbuchamt die Eintragung zu ersuchen, soweit dem Konkursgericht Grundstücke oder Rechte des Cridars bekannt sind, wenn ein allgemeines Veräußerungsverbot erlassen ist. Diese Maßregel, welche bisher nach den Landesgesetzen bestimmt wurde, ist in der K. O. von 1898 (§ 113) selbst geregelt; es erfolgt diese Anzeige an die Registergerichte in öffentlichem Interesse, um dem öffentlichen Glauben der Register Genüge zu thun.

Ferner ist der erste Termin anzuberaumen zur Gläubigerversammlung, zur Wahl eines anderen Verwalters

---

[1]) Abwickelungsgesellschaft wird von Staub 6. Aufl. S. 426 Anm. 2, Jaeger S. 113 die aufgelöste Gesellschaft genannt, hier also während der Dauer des Konkurses.

[2]) Staub a. a. O. 6. u. 7. Aufl. S. 427. Anm. 8.

[3]) nachdem ipso jure dem Cridar die Befugnis der Verwaltung und Verfügung über das zur Masse gehörige Vermögen entzogen ist. (K. O. § 6.)

(K. O. § 80), sowie eine Meldefrist und ein Prüfungstermin zu fixieren. Auch hat der Gerichtsschreiber Eröffnungsbeschluß, offenen Arrest, Termine, Fristen durch einmaliges Einrücken in das zur Veröffentlichung amtlicher Bekanntmachungen des Konkursgerichts bestimmte Blatt öffentlich bekannt zu machen, ev. im Auszug. Die Bekanntmachung gilt als bewirkt mit dem Ablauf des zweiten Tages nach der Ausgabe des die Einrückung oder die erste Einrückung enthaltenden Blattes. (K. O. § 76.)

Seitens des Konkursgerichtes sind dem Schuldner gegenüber Eingriffe in dessen Persönlichkeitsrechte statthaft, und zwar zur Sicherung der gerichtlichen Exekutionshandlungen gegen schädigende Einwirkungen des Schuldners und zur Erlangung genügender Auskunft über das Vermögen, um die Sicherheit erfolgreicher Konkursaction zu gewährleisten. Der Schuldner muß sich gefallen lassen, daß offener Arrest verhängt wird, damit den Schuldnern des Cridars, hier also des Gesellschaftsvermögens aufgegeben wird (K. O. § 118), nichts mehr an den Gemeinschuldner, sondern an den Konkursverwalter auszuhändigen, und letzterem binnen bestimmter Frist Anzeige zu machen, zumal die Schuldner des Cridars bei Unterlassung mit der Haftung für den aus der Unterlassung der Anzeige entstehenden Schaden bedroht sind. (K. O. § 119.)

Ferner kann der Gemeinschuldner zum Manifestationseid und zur Auskunft gezwungen werden. Es kann zur Erzwingung desselben Haft angeordnet werden, aber nur bis zur Dauer von sechs Monaten. Zur Sicherung der Exekutionshandlungen kann auch der persönliche Arrest über den Cridar verhängt werden, (K. O. § 106) und zwar durch Inhaftnahme oder durch Verstrickung in seinem eigenen Hause. Zur genaueren Kenntnisnahme behufs Durchführung der Exekution kann das Konkursgericht die Post- und Telegraphenanstalten anweisen, alle für den Gemein-

schuldner eingehenden Sendungen dem Verwalter auszuhändigen; der Cridar kann allerdings Einsicht verlangen. (K. O. § 121.) Obige Maßregel ist aber keine unbedingte Vorschrift.

Schließlich hat das Konkursgericht die Geschäftsbücher mit dem Moment der Konkurseröffnung zu schließen (K. O. § 122), um durch etwaige nachträgliche Buchungen eine Änderung des Massebestandes zu verhüten.

Die Frage, wie weit von einem persönlichen Eingriff die Rede sein könne gegen die Gesellschafter der Commandit-Gesellschaft ist mit Kohler[1]) für die Commanditisten dahin zu beantworten, daß ihnen gegenüber diese Maßregeln nicht stattfinden dürfen; nicht aber ist Kohler beizustimmen, daß auch nicht gegen die offenen socii d. h. unbeschränkt haftenden Gesellschafter, welche von der Geschäftsführung ausgeschlossen sind, mit diesen Mitteln vorzugehen sei; denn mit dem Moment der Konkurseröffnung fällt Vertretungsbefugnis der Einzelnen fort, jeder unbeschränkt haftende Gesellschafter kann also handeln. Darum ist auch gegen jeden Complementar eine solche Sicherungsvorschrift statthaft, in bezug auf Eid, Auskunft oder persönlichen Arrest.

Bezüglich der Einwirkung des Konkursverfahrens auf die bestehenden oder anzutretenden Rechtsgeschäfte ist hinsichtlich der Commandit-Gesellschaft nicht anderes zu bemerken, als in Rücksicht auf den Einzelkaufmann, also zu verweisen auf K. O. §§ 17—28, die im wesentlichen unverändert geblieben, nur durch Anschluß an das B. G. B., z. Beisp. in Bezug auf Kündigungsfrist modificiert sind, und nur durch die Schadenersatzpflicht des Verwalters wegen vorzeitiger Aufhebung in § 19 und § 22 einen Zusatz erhalten haben.

---

[1]) Kohler, a. a. O. S. 313.

§ 7.

Konkursmasse.

Das zur Zeit des Eröffnungsbeschlusses dem Gemeinschuldner gehörige,[1]) der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen bildet die Konkursmasse. Die Konkursmasse der Commandit-Gesellschaft ist demnach das Vermögen der Gesellschaft. Es gehören also zur Masse alle Vermögensobjekte, welche Complementare und Commanditisten in die Gemeinschaft eingebracht haben.

Diese Vermögensobjekte können nun in baaren Einlagen, Forderungen, Rechten, ferner in faktischen Beziehungen (Geheimnissen, Kundschaft) bestehen,[2]) wie auch in Gegenständen, welche entweder dem Rechte nach (quoad sortem) oder nur dem Gebrauch, der Nutzung, der Fruchtziehung nach (quoad usum) eingebracht[3]) wurden. Diese eben genannten Arten fallen unter den Ausdruck: Einbringen in die Gesellschaft. Da aber bei der Einbringung nicht zu unterscheiden ist, in welchem Sinn (quoad sortem — quoad usum) sie geschah, so ist allein maßgebend die Erklärung in welcher Absicht die Einbringung erfolgt.[4]) Es ist also z. B. bei Immobilien hervorzuheben, daß sie der Gesellschaft nur zur thatsächlichen Ausnutzung überlassen sein können, daß sie aber auf den Namen eines der Gesellschafter im Grundbuch eingetragen sind. In solchem Fall gehören dann die Immobilien nicht zur Masse; der Gesellschafter hat ein Aussonderungsrecht. Jedoch kommt es dann immer noch auf den einzelnen Fall an, ob nicht das Nutzungs-

[1]) K. O. § 1. 1.
[2]) Lehmann und Ring a. a. O. S. 347. No. 6.
[3]) Jaeger a. a. O. S. 102.
[4]) v. Hahn a. a. O. Art. 91. § 1.

recht etwa doch zur Masse gehört; letzteres tritt nämlich ein, wenn „dieser Usus als ein festes Recht konstituirt“[1]) ist.

Es entscheidet eben über die „Einbringung“ der Vertrag. Geht nun aus diesem die Absicht der Gesellschafter nicht deutlich hervor, so kam nach altem H. G. B. die Interpretativvorschrift des Art. 91, Satz 2 zur Anwendung, „durch welche dem Einbringungsakte unter bestimmten Voraussetzungen die höhere Wirkung des Eigentumsüberganges“[2])[3]) zu teil wurde. In der Aufnahme der Objekte in das Inventar der Commandit-Gesellschaft und in der Unterzeichnung desselben durch alle Gesellschafter läge die Anerkennung, daß eben die Gesellschafter davon überzeugt wären, daß die Unterzeichnung des Inventars den Eigentumsübergang erkläre. Diese Vorschrift des Art. 91, 2 ist nicht in das neue H. G. B. aufgenommen, auch das Gesellschaftsrecht des B. G. B. giebt eine solche nicht; „sie erscheint aber auch bei der nach § 259 (neu 286) C. P. O. geltenden freien Beweiswürdigung für die offene Handelsgesellschaft“[4]) — ebenso für die Commandit-Gesellschaft — entbehrlich, und soweit aus ihr gefolgert werden könnte, daß die Aufnahme in das Inventar die nach allgemeinen Grundsätzen erforderliche Übertragungshandlung ersetze, ist sie überdies nicht zutreffend.“[4])

Auf Artikel 91, 2 fußend darf man einen Eigentums-

---

[1]) Frankl, a. a. O. S. 40.

[2]) Staub, a. a. O. Art. 91 § 1.

[3]) H. G. B. Art. 91: Wenn Geld oder andere vertretbare oder verbrauchbare Sachen oder wenn unverbrauchbare oder unvertretbare Sachen nach einer Schätzung, die nicht bloß zum Zwecke der Gewinnverteilung geschieht, in die Gesellschaft eingebracht werden, so werden diese Gegenstände Eigentum der Gesellschaft. — Im Zweifel wird angenommen, daß die in das Inventar der Gesellschaft mit der Unterschrift sämtlicher Gesellschafter eingetragenen, bis dahin einem Gesellschafter gehörigen, beweglichen oder unbeweglichen Sachen Eigentum der Gesellschaft geworden sind.

[4]) Denkschrift zum H. G. B. von 1897. Guttentag-Ausgabe S. 88.

übergang nicht annehmen und darum die Objekte zur Masse schlagen wollen, sondern in dem Inventar und der Unterzeichnung ist ein Forderungsrecht begründet; dieses gehört zur Masse; es kann also zur Übertragung des Eigentums Auflassung, Cession, Indossament erzwungen werden.

Ebenso wie Artikel 91, 2 keine Aufnahme im H. G. B. fand, ist Artikel 91, 1 gestrichen: letztere „Vorschrift ist aber in den § 706 II[1]) B. G. B. übernommen und zwar in verbesserter Form. Denn während das H.G.B. an die Thatsache des Einbringens den Eigentumsübergang knüpft, beschränkt sich das B. G. B. auf eine Auslegungsregel über die Bedeutung des Versprechens, einen Gegenstand einzubringen. Dadurch tritt klarer hervor, daß es, um den Gegenstand selbst gemeinschaftlich zu machen, immer noch des Übertragungsaktes bedarf,[2]) welcher nach der Natur des Gegenstandes zur Rechtsübertragung erforderlich ist." Entscheidend bleibt jedoch immer die Abmachung unter den Gesellschaftern und „das Gesetz giebt nur eine Auslegungsregel für die Vereinbarung der Socii in Gestalt einer Vermutung."[3])

Außer diesen von Complementaren wie Commanditisten eingebrachten Objekten, deren etwaige Rückstände sofort zur Masse einzuziehen sind, gehören zur Masse alle

[1]) B. G. B § 706. II. Sind vertretbare oder verbrauchbare Sachen beizutragen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß sie gemeinschaftliches Eigentum der Gesellschafter werden sollen. Das Gleiche gilt von nicht vertretbaren und nicht verbrauchbaren Sachen, wenn sie nach einer Schätzung beizutragen sind, die nicht bloß für die Gewinnverteilung bestimmt ist.

[2]) Denkschrift z. H. G. B. von 1897. S. 88.

[3]) Staub, 6 u. 7. Aufl. Exkurs zu 122 § 5. — ebenda § 10: Über den Charakter der Einbringung ist zu erwähnen, daß sie weder Kauf noch datio in solutum, noch bei Illation quoad usum Miete ist, wohl aber eine Veräußerung und zwar eine Veräußerung sui generis.

bedingten und betagten Forderungen, alle „An- und Zuwüchse der in der Masse befangenen Sache, beispielsweise Anwachsung, Pertinenzen, die später einer Massesache hinzutreten, und deren Früchte und sonstige Erträgnisse.“[1]) Nicht minder gehören Rechtsstreitigkeiten über zur Masse gehöriges Gesellschaftsvermögen zur Konkursmasse; sie können, wenn sie zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens bereits anhängig sind, in der Lage, in welcher sie sich befinden, von dem Konkursverwalter aufgenommen werden;[2]) wird die Aufnahme vom Verwalter abgelehnt, so erklärt er dadurch, daß er den Gegenstand als nicht zur Masse gehörig ansehe. Der Proceß kann dann von der Commandit-Gesellschaft d. h. den Complementaren aufgenommen werden, wie auch vom Gegner.

Auch als zur Masse gehörig sind zu betrachten die Forderungen, welche der Commandit-Gesellschaft gegen die Gesellschafter zustehen aus Rechtsgründen ohne jegliche Beziehung zum Gesellschaftsverhältnis. Ebenso sind rückständige Zinsen, durch culpose Handlungen erwachsene Entschädigungssummen und andere aus dem Societätsverhältnis entstandene Forderungen zur Masse zu rechnen.

Zu erwähnen ist die in der K. O. im § 1 hinzugefügte Vorschrift, daß auch die Geschäftsbücher des Cridars zur Konkursmasse gehören. Diese Norm setzt die in der neuen C. P. O. § 811, No. 11 erst neu eingefügte Bestimmung, wonach die in Gebrauch genommenen Geschäftsbücher unpfändbar sind, für den Konkurs außer Kraft. Die Motive zur K. O. Novelle besagen dazu: „Ein Ausschluß der Geschäftsbücher von der Konkursmasse ist nicht angängig. Denn abgesehen davon, daß die Bücher vom Gerichtsschreiber zu schließen sind und während der Dauer des Verfahrens der Benutzung durch den Konkursverwalter

[1]) Dernburg, Preußisches Privatrecht II § 116.
[2]) K. O. § 10.

unterliegen, kann dem Verwalter, wenn er das Geschäft im Ganzen verkauft, nicht die Berechtigung entzogen werden, die zur Fortführung des Geschäftes erforderlichen Bücher mitzuveräußern." K. O. § 117, 2 lautet dem entsprechend: die Geschäftsbücher des Gemeinschuldners dürfen nur mit dem Geschäft und nur in soweit veräußert werden, als sie zur Fortführung des Geschäftsbetriebes unentbehrlich sind.

Dagegen gehören nicht zur Masse die persönlichen Rechte, wie zum Beispiel das Recht zur Führung einer Firma.[1]) Ebenfalls gehören nicht zur Masse alle Vermögensobjekte und Rechte, welche nach der Eröffnung des Konkurses über die Commandit-Gesellschaft dieser zufallen. Dies ist möglich, denn die Commandit-Gesellschaft kann unter ihrer Firma Rechte erwerben, Vermögen haben, ohne dabei juristische Person zu sein[2]) und hat durch die Konkurseröffnung noch nicht aufgehört zu existieren.

Das französische Recht entschied dahin, daß doch diese nachträgliche Acquisition den Konkursgläubigern zu gut käme, noch in die erste Konkursmasse fiele.[3]) Dieser Standpunkt wurde aufgegeben.[4]) Denn K. O. § 14 (11) sagt, daß während der Dauer des Konkursverfahrens Arreste und Zwangsvollstreckungen zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger weder in das zur Konkursmasse gehörige, noch in das sonstige Vermögen des Gemeinschuldners stattfänden. Daraus wird mit Recht abgeleitet, daß diese nachträgliche Masse nur den Gläubigern zustände, welche auf Grund dieser neuen Masse Forderungen gegen den Gemeinschuldner hätten. Diese Gläubiger können einen zweiten Konkurs über den Cridar eröffnen lassen. An diesem zweiten

[1]) Jaeger, a. a. O. S. 117 und daselbst citierte Litteratur.
[2]) cf. § 2.
[3]) Kohler, a. a. O. S. 76.
[4]) so Meyer, a. a. O. S. 7.

Konkurs dürfen aber nur teilnehmen die, „welche nicht schon zur Zeit der ersten Konkurseröffnung Gläubiger waren. Dies gilt aber nur, so lange der erste Konkurs dauert;[1]) ist dieser beendet, so darf alles zum zweiten Konkurse zuströmen" und für den erlittenen Ausfall, wie für den noch ungetilgten Betrag ihrer durch den im ersten Konkurs stattgehabten Zwangsvergleich reducierten Forderungen[2]) — nicht aber für die durch Zwangsvergleich oder Verzicht untergegangenen Forderungen — im zweiten Konkurse Deckung suchen. Vorher können die Konkursgläubiger des ersten Konkurses nicht teilnehmen an einem späteren Konkurse.[3]) „Bewirkt zwar die Anmeldung weder einen Arrest noch eine Zwangsvollstreckung im gesetzlichen Sinn" für die ersten Konkursgläubiger, so steht sie doch „einer Klage auf Beteiligung gleich, welche, wenn zulässig, thatsächlich durch gleichwirkende Mittel zum gleichen Resultate führen würde und der ratio legis der §§ 14 (11) und 1 widerspricht."[4])

Dazu erklären die Motive zur K. O. von 1877 zum § 11: das Ziel, dem Gemeinschuldner die Erwerbs- und Creditfähigkeit wieder zu eröffnen, würde vereitelt werden, wenn jeder Konkursgläubiger wieder den neuen Erwerb entziehen könne. Darum besteht also das Verbot der Einzelexekution. Damit hält Jaeger aber die Stellung eines zweiten Konkurseröffnungsantrages seitens der ersten Konkursgläubiger für sehr wohl möglich, findet dies „in den Worten des Gesetzes: „zu Gunsten einzelner Konkursgläubiger" so klar

[1]) Dernburg, Preußisches Privatrecht. 5 Aufl. Band 2 S. 285. Anm. 13.

[2]) so Oetker, a. a. O. S. 75. Das dürfte aber nicht dem wirtschaftlichen Standpunkt entsprechen, daß Forderungen, auf die man verzichtet hat, wieder aufleben, und so dem Cridar das Weiterkommen erschweren, sobald er etwas Vermögen erreicht.

[3]) Meyer, a. a. O. S. 7.

[4]) Wilmowski a. a. O. § 11 No. 4.

zum Ausdruck gebracht, daß ein Zweifel in dieser Hinsicht ausgeschlossen sein sollte."[1])[2]) So zweifellos klar dürfte das m. E. nicht sein, zumal die Motive zum § 11 von einem Wetteifer der einzelnen Konkursgläubiger, für sich eine Pfändung zu erlangen, nur bei einer Exekution eines Einzelnen sprechen, und nicht bei einem zweiten Konkurse. Daher ist Jaeger[3]) nicht beizustimmen: „es würde übersehen, daß von einem willkürlichen und unberechenbaren Belieben der einzelnen Konkursgläubiger bei einem auf dem Grundsatze der par condicio creditorum aufgebauten neuen Konkursverfahren garnicht die Sprache sein könne." Das Gesetz spricht überhaupt nicht von dem von Jaeger befürworteten zweiten Konkurse seitens der ersten Gläubiger. Die Motive zum § 11 K. O. von 77 sagen aber: es erscheint als notwendige Folge der Billigkeitsrücksichten und der wirtschaftlichen Erwägungen, welche zu dem Ergebnisse des § 1 geführt haben, den neuen Erwerb den Exekutionen der Konkursgläubiger zu entziehen.[4]) Nach der Beendigung des ersten Konkurses können sie also den zweiten Konkurs eröffnen.

Neben den oben besprochenen Activen weist die Konkursmasse auch einen Passivbestand auf. Zu diesem ge-

[1]) Jaeger, a. a. O. S. 101.

[2]) Nach Jaegers Theorie kommen wir zu dem Resultat, daß z. B. vom Verwalter abgelehnte, in Streit befangene Objekte, die wieder gantfreies Gesellschaftsvermögen durch die Ablehnung wurden, von den Complementaren siegreich erfochten werden. Nun haben die ersten Konkursgläubiger den Cridar sich abmühen, den Prozeß gewinnen lassen, der während des Gesellschaftskonkurses gemachte Neu-Erwerb erscheint bedeutend genug", (Jaeger S. 101) und so greifen die Konkursgläubiger, da K. O. § 11 „nur Einzelexekutionen hemmt", zur Beantragung eines zweiten Gesellschaftskonkurses und holen sich so das „gantfrei" gewordene Vermögen!

[3]) Jaeger, a. a. O. S. 101 Anm. 4.

[4]) Es ist also nur der herrschenden Lehre beizustimmen, deren Vertreter Kohler, Wilmowski, Petersen-Kleinfeller sind.

(K. O. § 55) Fällen handeln, kommen hier vornehmlich in Betracht folgende Compensationsmöglichkeiten:

1) Ein Konkursgläubiger kann mit seiner im Konkurse zu liquidierenden Forderung die von der Masse d. h. von dem Verwalter gegen ihn geltend gemachte Forderung compensieren, wenn sich dem Gegenstande nach vollkommen gleichartige Forderungen gegenüberstehen. Das H. G. B. giebt dazu keine Vorschriften; es kommen die civilrechtlichen Normen der Compensation zur Anwendung. (B. G. B. § 387 ff.)

2) Dagegen ist es dem Konkursgläubiger nicht gestattet, Forderungen der Gesellschaft gegen ihn mit seinen Privatforderungen gegen einen einzelnen Gesellschafter zu compensieren. Diese Vorschrift des B. G. B. § 719 II ersetzt den in das neue H. G. B. nicht aufgenommenen Artikel 121 des alten H. G. B. Verlangt nun aber der Konkursgläubiger seine Forderung, die aufzurechnen ihm von der Commandit-Gesellschaft nicht gestattet wird, von dem Complementar, so darf dieser nicht die Forderung der Gesellschaft gegen den Konkursgläubiger mit dem Anspruch aufrechnen, welcher gegen ihn vom Konkursgläubiger geltend gemacht wird; denn der Complementar kann ja im eigenen Namen nicht über das Gesellschaftsvermögen oder seinen Anteil daran verfügen.[1]) (B. G. B. § 719 I.) „Selbst wenn die übrigen Gesellschafter sich in einem solchen Fall mit der Aufrechnung einverstanden erklären, braucht der Privatgläubiger des Gesellschafters sich die Compensation doch nicht gefallen zu lassen;" denn es liegen ja nicht zwei nach B. G. B. § 387 aneinander gleichartige Leistungen vor, weil die Forderung der Gesellschaft gegenüber dem Privatgläubiger die Forderung eines Dritten ist.[2])

[1]) Motive zum H. G. B. S. 97/98.

[2]) Litthauer, Textausgabe des H. G. B. von 1897. S. 183. R. G. X S. 47.

Ebenso brauchte nach dem alten H. G. B. ein Complementar, der eine Privatschuld von einem Drittschuldner eintreibt, sich nicht eine Compensation mit einer Forderung des Drittschuldners gegen die Commandit-Gesellschaft gefallen zu lassen, da mit der Konkurseröffnung die Wahl des Drittschuldners, sich an die Gesellschaft oder die Gesellschafter zu halten weg fiel, also zuerst das Gesellschaftsvermögen heranzuziehen war.[1]) Nach dem neuen H. G. B. wäre dieser Fall nur statthaft, wenn Konkurs über Gesellschaft und Gesellschafter stattfindet, da dann erst Subsidiarität eintritt.[1])

3) Hat ein Complementar gegen das Gesellschaftsvermögen auf Grund von § 110 H. G. B. Forderungen im Gesellschaftskonkurse zu liquidieren, so kann ihm nicht seine Haftung für Gesellschaftsschulden entgegengehalten werden [2]) Hat aber der Complementar Forderungen gegen die Commandit-Gesellschaft und wird er vom Konkursverwalter auf seine rückständige Einlageschuld hin belangt, so will Jaeger im Gegensatz zur R. G. (19 S. 127 ff) Entscheidung und zur gemeinen Lehre es für statthaft angesehen wissen, daß der Complementar gegen seine Einlageschuld reine Gesellschaftsschulden, also nicht als Complementar, sondern als Gläubiger aufrechnen kann.[3]) Auch Staub schließt sich dieser Ansicht an. „Er betont mit Jaeger, daß das Moment der Gleichartigkeit durch den gesellschaftlichen Charakter als Einlageverpflichtung nicht beseitigt wird. Die Gleichartigkeit im Sinn der Compensationsvorschriften bedeutet nur die Gleichheit in der Beschaffenheit des Leistungsinhalts. (§ 387 B. G. B.) Diese liegt hier vor. Da auch die Konkursordnung hier keine hindernde Vorschrift enthält, so ist die Compensation für zu-

[1]) Motive z. H. G. B. S. 103.
[2]) Jaeger, a. a. O. S. 109.
[3]) Jaeger, a. a. O. S. 110.

hören vor allem die Forderungen der Gläubiger, aber nur der Gläubiger der Commandit-Gesellschaft; nicht haben Privatforderungen gegen Complementare oder Commanditisten Einfluß auf die Konkursmasse. Als Gläubiger dürfen indeß nach der Ansicht von Lehmann und Ring,[1]) Gierke, die Complementare nicht auftreten, soweit Ersatzansprüche aus § 110 in Frage stehen; den Commanditisten dürfte aber, m. E., das Recht zustehen, wenn § 110 für sie praktisch werden sollte, denn sie haften persönlich nur, wenn ihre Einlage nicht voll geleistet ist. Nicht aber können die Gesellschafter ihre Einlagen etwa als Forderungen geltend machen wollen. Denn die Einlagen sind ja nicht mehr ihr Eigentum, sondern Gesamteigentum der Gesellschafter, das sie zum Gesellschaftsfonds zusammen geworfen haben. Sie können also auch nicht Gewinn und Dividende, die sie noch nicht abgehoben haben als Forderung im Konkurse erheben, denn diese werden zum Kapital genommen,[2]) von dem den Gesellschaftern bis zur bestimmten Einlagehöhe zu nehmen erlaubt ist.[3]) Dieses Recht geht verloren mit der Konkurseröffnung. Die Gesellschafter haben also mit diesem Moment nur Kapitaleinlage im Unternehmen, nicht auch noch Gewinn und Dividende, da der Konkurs das gesamte vorhandene Vermögen ergreift, zu dem nach H. G. B. § 120, 2 wie eben erwähnt, Gewinn und Dividende gehören.

Ermittlung und Herstellung der Schuldenmasse ist Pflicht des Verwalters. Er hat sobald als möglich ein

---

[1]) Lehmann u. Ring, a. a. O. S. 313, 349; anderer Ansicht Staub, a. a. O. S. 428, 12, Jaeger, a. a. O. S. 96. Practisch würde diese Ansicht z. B. werden, wenn ein Zwangsvergleich geschlossen würde. Der Schuldner wäre dann als eigner Gläubiger im Stande seine Mitgläubiger zum Zwangsvergleich zu zwingen.

[2]) H. G. B. § 120, 2.

[3]) H. G. B. § 122.

Inventar und eine Bilanz anzufertigen.[1]) Seine Pflicht[2] ist es auch zur Mehrung der Masse das Anfechtungsrecht auszuüben gegen anfechtbare Handlungen der Complementare, wie sie in den §§ 29—42 aufgeführt sind. Diese Vorschriften gelten für Handlungen des Cridars vor dem Konkurse. Rechtshandlungen des Cridars nach der Konkurseröffnung sind den Gläubigern gegenüber unwirksam. (K. O. § 7.) Hiervon besteht aber eine Ausnahme nach K. O. § 42 und § 7: Die Vorschriften des B. G. B. §§ 892, 893 über das Prinzip der Öffentlichkeit des Grundbuchs werden nämlich nicht von dieser in § 7 (6) der K. O. genannten Unwirksamkeit der Rechtshandlungen des Cridars nach Konkurseröffnung berührt. Durch den hier im B. G. B. ausgesprochenen Schutz des gutgläubigen Erwerbes ist aber eine Benachteiligung der Konkursgläubiger nicht zu besorgen, da die schleunige Eintragung der Konkurseröffnung in das Grundbuch (K. O. § 113) ein ausreichendes Sicherungsmittel bietet.[3]) Die Frist für die Ausübung des Anfechtungsrechtes kann dann erst mit der Vornahme der Rechtshandlung beginnen.[4])

Bei Feststellung der Masse ist von größter Bedeutung, wie weit eine Compensation statthaft ist, da durch sie eine Verringerung des Aktivbestandes der Masse erfolgt, also den Massegläubigern durch weitere Ausdehnung der Compensation ein größerer Ausfall d. h. eine geringere Zinsquote zu Teil wird. Neben den allgemeinen Regeln über die Compensation im Konkurse, welche K. O. § 53—56 geben und darin von der Möglichkeit des Compensierens überhaupt, von bedingten und betagten Forderungen, von der Unzulässigkeit in den angeführten

---

[1]) K. O. § 124.
[2]) K. O. § 36.
[3]) Motive zur K. O. Nov. § 6 (neu § 7).
[4]) K. O. § 42, Satz 2.

läſſig zu erachten." Das R. G.[1]) hat es auch geſtattet, dem Commanditiſten dies Recht eingeräumt, und das frühere Urteil für nicht maßgebend erachtet. Was dem Commanditiſten zuſteht, trifft natürlich auf den Complementar auch zu. Dieſen Ausführungen kann man ſich wohl nicht verſchließen.

Meines Erachtens liegt eine Härte für die Konkursgläubiger darin. Denn die Einlagen, die rückſtändigen mit Zins und Schadenerſatz, gehören unbedingt zur Maſſe. In Bezug auf die Forderung ſteht der Complementar nicht als ſolcher der Geſellſchaft gegenüber, ſondern als Gläubiger.[2]) Er muß alſo neben den anderen Gläubigern rangieren und für ſeine Forderung ſich event. mit einem procentualen Erlös zufrieden geben, während er durch Compenſation (mit dem Betriebskapital!) vollauf Befriedigung fände! Man kann ihm alſo, weil er Complementar und Gläubiger zufällig in einer Perſon iſt, doch nicht einen ſolchen Vorzug gewähren!

Ebenſo wenig darf der Complementar nichterhobene Bezüge gegen Einlageſchuld compenſieren wollen. Wie oben Seite 59 bereits erwähnt, gehen die Bezüge zum Kapital, und dieſes gehört mit dem Moment der Konkurseröffnung ganz zur Konkursmaſſe.

Geltend zu machen iſt die Aufrechnungseinrede zu jedem Zeitpunkt, auch nach der Anmeldung, denn in der Anmeldung der ganzen Forderung liegt noch kein Verzicht auf die vorhandene Compenſationseinrede. Wird ſie vom Verwalter, bei dem ſie anzumelden iſt, beſtritten, ſo erfolgt die Erledigung in dem vom Verwalter auf Grund dieſes Maſſeanſpruchs gegen den Compenſator erhobenen Proceß.[3])

[1]) R. G. Bd. 37, S. 85.

[2]) Jaeger ſagt ausdrücklich, Forderungen an die Geſellſchaft, hinſichtlich deren er an ſich wie ein Drittgläubiger geſtellt iſt! a. a. O. S. 100.

[3]) Aufſeß, a. a. O. S. 65 und daſelbſt citierte Motive und R. O. H. G. X, 165.

§ 8.

Konkurs-Schuldner.

Die Konkursmasse bleibt Eigentum des Gemeinschuldners; er verliert nur Verwaltungs- und Verfügungsrecht. Die Frage, ob bei dem Konkurse der Commandit-Gesellschaft die Gesellschaft als solche Cridar ist oder nicht, beantwortet sich durch den Hinweis auf § 2 der Abhandlung. Aus § 2 geht hervor, daß nicht die Commandit-Gesellschaft als solche Gemeinschuldnerin sein kann, denn sie ist, wie dort nachgewiesen, kein selbständiges Rechtssubjekt, keine juristische Person.[1])

„Gemeinschuldner ist vielmehr der gemeinsame Schuldner der Konkursgläubiger, also das gemeinsame Rechtssubjekt der Konkursschulden und der Masserechte,"[2]) d. h. aber nur, Gemeinschuldner sind die zum Rechtsverhältnis der Gesellschaft zur gesamten Hand zusammengetretenen Gesellschafter. Complementare und Commanditisten sind also die Rechtssubjekte der Schulden, wie der Teilungsmasse, da die Commandit-Gesellschaft ja nur ein Rechtsverhältnis, aber nicht ein Rechtssubjekt ist, und da nach dem Prinzip der Gemeinschaft zur gesamten Hand das Vermögen nicht einem von den Gemeinschaftern verschiedenen Rechtssubjekte, sondern den Gemeinschaftern gehört.[3])

Darüber, daß die Commanditisten gleichfalls Gemeinschuldner sind, dürfte danach kaum Zweifel sein, denn sie

[1]) Dafür, daß es einen Unterschied bedeuten würde, wenn die Commandit-Gesellschaft oder die Gesellschafter Gemeinschuldner wären, mag der Hinweis auf Compensation, Bestreitungsrecht genügen, sowie auf die Unmöglichkeit, daß Schulden der Commandit-Gesellschaft als Rechtssubjekt Schulden der Gesellschafter sein können, da es zwei Rechtssubjekte sind.

[2]) Jaeger, a. a. O. S. 66.

[3]) Seuffert, a. a. O. S. 75.

schließen den Gesellschaftsvertrag mit ab, und sind aktiv wie passiv am Vermögen beteiligt. Sie haben sich aber durch ihre gesetzlich charakterisierte Eigenschaft als Commanditisten jeder Vertretungs-[1]) und Geschäftsführungsbefugnis[2]) begeben und handeln nur in den Complementaren. Darum kommen ihnen nicht die Rechte und Pflichten des Gemeinschuldners zu, darum haben sie nicht die Folgen zu tragen.[3]) Nicht zu vergleichen ist die Stellung der Commanditisten mit derjenigen der von Geschäftsführung und -Vertretung ausgeschlossenen Complementare. Diese haben sich freiwillig ihres Rechtes begeben, haben aber jederzeit Einsicht und bleiben antragsberechtigt ohne Rücksicht auf Vertretungsbefugnis.[4]) Sie haben also stets Rechte und Pflichten des Cridars zu tragen.

Die Rechte und Pflichten, welche sich in Folge der Konkurseröffnung ergeben, ruhen auf allen Complementaren, nicht etwa bloß auf den zur Geschäftsführung oder Vertretung berufenen Complementaren,[5]) denn diese Geschäftsführung und Vertretung erlischt ja mit dem Moment der Konkurseröffnung.[6])

Die Pflichten des Cridars fanden bereits an früherer Stelle kurz Erwähnung.[7]) Er muß seine Vorführung vor Gericht, auch seine Inhaftnahme über sich ergehen lassen.

---

[1]) H. G. B. § 170.

[2]) H. G. B. § 164 Satz 1.

[3]) Meyer, a. a. O. S. 301; Fitting, a. a. O. S. 398. Willenbücher, a. a. O. S. 283, Endemann, S. 635.

[4]) Meyer, a. a. O. S. 302.

[5]) Kohler, S. 315 ist dieser Meinung. Die Handelsgesellschaft ist ihm juristische Person. Der Vorstand hat also die Stellung des Cridars, denn der Vorstand hört mit dem Konkurs nicht auf, als solcher zu existieren. Diese Ansicht ist aber nicht vereinbar mit der Haftung der Complementare.

[6]) Hahn, a. a. O. S. 421.

[7]) cf. § 7.

(K. O. § 106.) Er kann vom Gericht zur Leistung des Offenbarungseides geladen werden (K. O. § 115), aber erst nach Anfertigung eines Inventars durch den Masseverwalter, weil dieses „die Grundlage für die Vollständigkeit der Angaben" des Cridars sein soll.[1]) Wird die Leistung des Manifestationseides gefordert, so haben alle Complementare denselben nach C. P. O. §§ 474, 472 zu leisten, da die etwa einzelnen Complementaren zustehende Vertretungsbefugnis mit der Konkurseröffnung gefallen ist.[2])

Bezüglich der Abnahme des Eides ist zu erwähnen, daß das Konkursgericht als solches nicht dafür zuständig ist, sondern in Gemäßheit des § 899 der C. P. O. das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht.[3])

Der Manifestationspflicht steht zur Seite die Verpflichtung des Gemeinschuldners, Auskunft zu erteilen dem Verwalter, dem Gläubigerausschuß und auf Anordnung des Gerichts auch der Gläubigerversammlung über alle das Verfahren betreffenden Verhältnisse. Diese Pflicht läßt sich ganz natürlich daher ableiten, daß das gesamte schuldnerische Vermögen zur Befriedigung der Gläubiger dienen soll.[4]) Das Gericht kann die Cridare zur Auskunft zwingen, durch Verhängung der Haft. (K. O. § 101, 2.) Damit zu jeder Zeit die Möglichkeit dazu gegeben ist, kann das Gericht das Verbot der eigenmächtigen Entfernung erlassen (K. O. § 101, 1). Das Gericht hat aber, da ihm

---

[1]) Wilmowski, a. a. O. § 115.

[2]) cf. Makower, S. 230 daselbst citierte R. G. und R. O. H. G.

[3]) Petersen-Kleinfeller, a. a. O. S. 404. § 899 u. § 890 lautet: für die Abnahme des Offenbarungseides in den Fällen der §§ 807, 883 ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Schuldner im Deutschen Reiche seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen seinen Aufenthaltsort hat, als Vollstreckungsgericht zuständig.

[4]) Motive zur K. O. von 1877 § 92.

hierüber Dispensationsbefugnis beigelegt ist, gleichmäßig die Interessen der Masse und den Anspruch des Gemeinschuldners auf die Ausbeutung seiner Arbeitskräfte zu berücksichtigen und dem letzteren die Freiheit nicht länger zu entziehen, als dies unbedingt notwendig erscheint.[1])

Eine weitere Pflicht ist die Haftung des Cridars. Daß der Complementar außer mit dem Gesellschaftsvermögen auch mit seinem Privatvermögen als Gesamtschuldner haftet, besagt § 128 H. G. B.; daß auch der Commanditist den Gläubigern der Gesellschaft bis zur Höhe seiner Einlage unmittelbar haftet, ist jetzt unbestritten.[2]) § 171, 1 des H. G. B. spricht dies aus, mit dem Zusatz: die Haftung ist ausgeschlossen, soweit die Einlage geleistet ist. Im Konkurse über das Gesellschaftsvermögen muß aber das Recht des einzelnen Gläubigers, sich unmittelbar an den Commanditisten zu halten, allerdings ausgeschlossen werden; denn der Gläubiger, der bei einem Commanditisten Befriedigung sucht, entzieht dadurch der Konkursmasse den Anspruch auf die rückständige Einlage.[3]) H. G. B. § 171, 2 sagt daher, daß nach Konkurseröffnung über das Gesellschaftsvermögen das sonst den Gesellschafts-Gläubigern nach § 171, 1 zustehende Recht während der Dauer des Verfahrens von dem Konkursverwalter auszuüben ist.

---

[1]) Motive zur K. O. von 1877 §§ 92/93.

[2]) Früher war dies eine Streitfrage, da Artikel 165, 1 nicht deutlich das Rechtsverhältnis angab. Die direkte Haftung erkannten früher bereits an: Wiener, Kuntze, Laband, Hahn, Dernburg; es werde unter gemeinschaftlicher Firma contrahiert, die Gesellschaft als solche werde verpflichtet, Gesellschafter sei der Commanditist, also sei er den Gläubigern direkt verhaftet. (Endemann I S. 459.) Die andere Richtung sagt, das Haften nur mit der Einlage sei der Gegensatz für persönliche Haftung und somit das Fehlen der direkten Haftung. So Thöl, Anschütz, Molbe, Endemann, Lastig.

[3]) Denkschrift zum Entwurf d. H. G. B. 1897. S. 123.

Wir haben es also im Folgenden nur mit der Haftung der Complementare im Gesellschaftskonkurse zu thun. Es greift der § 128 H. G. B. ein, des Inhalts: „Die Gesellschafter haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft den Gläubigern als Gesamtschuldner persönlich." Diese Vorschrift findet auch Anwendung, wenn der Konkurs über das Gesellschaftsvermögen eröffnet ist. Das neue H. G. B. geht davon aus, daß die Gesellschaftsgläubiger auch während der Dauer des Gesellschaftskonkurses berechtigt sind, ihre Forderungen gegen jeden unbeschränkt haftenden Gesellschafter zum vollen Betrag geltend zu machen.[1]) Dies ist eine wichtige Abweichung vom früheren Recht, denn H. G. B. Art. 122 bestimmte, daß im Fall des Konkurses über das Vermögen einer offenen Handels-Gesellschaft — hier also Commandit-Gesellschaft — die Gesellschaftsgläubiger aus dem Privatvermögen der Gesellschafter nur wegen des im Gesellschaftskonkurs erlittenen Ausfalls Befriedigung suchen können.

Ist jedoch neben dem Gesellschaftskonkurs auch über das Privatvermögen der Complementare der Konkurs verhängt, so tritt die Haftung der Complementare mit ihrem Privatvermögen erst subsidiär ein, denn K. O. § 212 sagt: „in dem Konkursverfahren über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters können die Gesellschaftsgläubiger, wenn das Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen eröffnet ist, Befriedigung nur wegen desjenigen Betrages suchen, für welchen sie in dem letzteren Verfahren keine Befriedigung erhalten haben," d. h. nur: Es gilt jetzt nach dem neuen H. G. B. für den Fall, daß Gesellschafts- und Privatkonkurs zugleich verhängt sind, das im alten H. G. B. Art. 122 vorgeschriebene Princip, wonach mit der Konkurseröffnung die Subsidiarität des

[1]) Motive zur Konkurs-Nov. Hahnsche Ausg. S. 250.

Privatvermögens der Complementare eintrat. Durch diese Regelung trug man zweierlei Erwägungen Rechnung; man wollte einmal durch die bei dem doppelten Konkurs angeordnete subsidiäre Haftung die Privatgläubiger der Gesellschafter, die „auf Befriedigung in dem Privatkonkurs angewiesen sind und den Anteil des Gesellschafters an den Gegenständen des Gesellschaftsvermögens den Gesellschafts-Gläubigern überlassen müssen",[1]) in ihren im Privatkonkurs nur geltend zu machenden Forderungen schützen; sodann wollte man, obwohl lediglich der Gesellschaftskonkurs eröffnet war, durch die den Gesellschaftsgläubigern gewährte Befugnis, frei zu wählen, ob er seine Forderung im Gesellschafts-Konkurs geltend machen, oder statt dessen im Privatvermögen Befriedigung suchen will, ihm die Möglichkeit gewähren, sich an die noch vermögenden Mitglieder der Commanditgesellschaft zu halten.[1])

Auch die Rechte des Cridars fanden bereits teilweise Erwähnung. Der Cridar hat das Recht, selbst den Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen (K. O. § 103, 2), in gleicher Weise auch gegen den Eröffnungsbeschluß Beschwerde einzulegen, sowohl in seiner Eigenschaft als Antragsteller, wie auch als Gemeinschuldner (K. O. § 109). Desgleichen ist er bei dem Antrag seitens des Gläubigers zu hören (K. O. § 105, 2). Bei den aus der Konkurseröffnung sich ergebenden Folgen stehen ihm folgende Rechte zu: er kann die Aufhebung der Poststperre beantragen (K. O. § 121), zur Inventarisierung seine Zuziehung verlangen (K. O. § 123, Satz 4), einen Zwangsvergleich zwischen ihm und den nicht bevorrechtigten Konkursgläubigern vorschlagen, sobald der allgemeine Prüfungstermin abgehalten und solange nicht die Vornahme der Schlußverteilung genehmigt worden ist (K. O. § 173),

[1]) Motive zum Entwurf des H. G. B. von 1897. S. 103.

ferner gegen den Beschluß, durch welchen der Vergleich bestätigt oder verworfen wird, Beschwerde erheben.

Besonders wichtig ist für den Cridar das ihm nach K. O. § 144 zustehende Recht, im Prüfungstermin geltend gemachte Forderungen zu bestreiten. Dieses Widerspruchsrecht hindert aber nicht, daß für das Konkursverfahren selbst die Forderung als festgestellt gilt und bei der Verteilung berücksichtigt wird, — vorausgesetzt, daß Verwalter und Konkursgläubiger nicht widersprechen. — Dagegen hat der vom Cridar erhobene Widerspruch dadurch große Bedeutung, daß gegen ihn wegen einer in der Konkurstabelle aufgesetzten, von ihm aber bestrittenen Forderung eine Zwangsvollstreckung, auf Grund der Tabelle, nicht erfolgen kann,[1]) und zwar hat dieser Widerspruch auch nur eines der Complementare, vermöge der Natur der Schuld als Correalschuld allen anderen das Recht einer Bestreitung der Gesellschaftsschuld gewahrt,[2]) selbstverständlich auch damit die persönlichen Einwendungen.

Hat der Cridar, hier die Complementare, aber nicht widersprochen, so entsteht die Frage ob bei der Commandit-Gesellschaft ohne weiteres die Gläubiger für den erlittenen Ausfall nach Beendigung des Verfahrens auf Grund der Tabelle gegen die Complementare, d. h. ihr Privatvermögen Zwangsvollstreckung vollziehen dürfen.[3]) Jaeger bejaht dies unbedingt. Dagegen spricht der § 127, 4 des H. G. B. von 1897: „aus einem gegen die Gesellschaft gerichteten, vollstreckbaren Schuldtitel findet die Zwangsvollstreckung gegen die Gesellschafter nicht statt." Gegen die Gesellschaft vollstreckbar heißt eben: „vollstreckbar in das Gesellschafts-Vermögen und nicht in das Privatver-

[1]) K. O. § 164, 2.

[2]) Jaeger, a. a. O. S. 76.

[3]) Jaeger, a. a. O. S. 78.

mögen der Gesellschafter. Die Denkschrift zum Entwurf des H. G. B. von 1897 sagt: „der im § 129, 4 ausgesprochene Grundsatz steht im Einklang mit der in der Rechtsprechung der höchsten Gerichte zur Geltung gebrachten Auffassung. Der Entwurf bringt demnach in den gedachten Beziehungen nur dasjenige zur gesetzlichen Anerkennung, was als das Ergebnis der bisherigen Rechtsentwicklung bezeichnet werden darf."

Es ist vielmehr, um gegen die Complementare einen vollstreckbaren Titel zu erlangen, gegen sie selbständig mit einer Klage vorzugehen. Bei dieser Klage stehen dann dem Complementar Einwendungen, die nicht in seiner Person begründet, und im Proceß gegen die Gesellschaft bereits verworfen oder dort nicht erhoben worden sind, aber hätten erhoben werden können, nicht mehr zu.[1]) Es steht indes dem Gläubiger das Recht zu, Gesellschaft und Gesellschafter zusammen zu verklagen;[2]) es folgt dies aus dem Verhältnis der Solidarhaft zur Gesellschaftsschuld.[3]) Der Konkurs der Commandit-Gesellschaft macht dies nicht unmöglich, da Artikel 122 gestrichen ist, die Subsidiarität der Gesellschafter-Haftung also erst mit dem Konkurs der Gesellschaft und der Gesellschafter eintritt.[3]) Aber ein nur gegen die Gesellschaft im Gesellschaftskonkurse festgestellter Titel stellt nur „die Gesellschaftsschuld als solche auch den Gesellschaftern gegenüber fest, nicht aber kann die Wirkung soweit gehen, daß aus demselben auch die Zwangsvollstreckung unmittelbar in das Privatvermögen der einzelnen Gesellschafter zuzulassen wäre."[4])

---

[1]) Litthauer, a. a. O. S. 144. cf. daselbst citiert R. G. Bd. III S. 58. XIII S. 96.

[2]) Staub, a. a. O. S. 413, Anm. 6; ebenso v. Hahn, Band 2, Art 113 § 8. Anm. 5 und daselbst citierte von Krawel und Anschütz.

[3]) Staub, a. a. O. 6. u. 7. Aufl. S. 413.

[4]) Denkschrift zum H. G. B. von 1897 S. 102.

Die Feststellung des Bestehens einer Schuld gegen die Gesellschaft hat also nur die Bedeutung einer voraus zu entscheidenden Thatsache (res judicata) für den Rechtsstreit gegen den Gesellschafter.[1]) Jaeger dagegen sagt: „auf Feststellungen im Gesellschaftskonkurse erscheint Absatz 4 § 129 H. G. B. nicht anwendbar, da bei ihnen der Gesellschafter die Möglichkeit persönlicher Verteidigung besitzt."[2]) Die Ansicht ist aber nicht haltbar. Denn der Complementar erhebt dort Einwände, die ihm aus der Gesellschaft zustehen, und braucht die persönlichen dort nicht geltend zu machen. Jaeger verneint damit die actio judicati, im bewußten Widerspruch gegen die herrschende Lehre und den inzwischen zum Gesetz gewordenen Entwurf des H. G. B. (§ 117, 4). Gerade im Gesellschaftskonkurse äußert die Feststellung nicht bloß hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens, sondern hinsichtlich des gesamten jetzigen und künftigen Vermögens des Gemeinschuldners, also auch hinsichtlich der Privatmassen ihre Wirkung. K O. §§ 152, II (neu 164, II) und 179 (neu 194). Dem ist nicht beizustimmen, denn handelt es sich um Vollstreckung aus der Konkurstabelle, so ist als Cridar nicht der Complementar hinsichtlich des Gesellschaftsvermögens zu identificieren mit dem Complementar in Bezug auf Privatvermögen. Damit wäre also aus einem Titel gegen die Gesellschaft Vollstreckung gegen die Gesellschafter möglich, und das verbietet § 129, 4; dieser § 129, 4 ist nach obigen Ausführungen nicht als „nicht anwendbar" zu betrachten.

Handelt es sich aber um die Vollstreckung aus dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich gegen die, welche in dem Vergleich für dessen Erfüllung neben dem Gemein-

---

[1]) Makower, a. a. O. S. 252, III, ebenso Staub, a. a. O. S. 413.

[2]) Jaeger, a. a. O. S. 80.

schuldner . . . Verpflichtungen übernommen haben (K. O. § 194), d. h. also hier die Complementare, welche neben der Commandit-Gesellschaft persönlich und solidarisch haften, so ist dies hier doch nicht möglich, da ein Zwangsvergleich nicht zu stande kommen wird, so lange auch nur ein Complementar noch Geld hat, da ja die Complementare solidarisch für die Schulden haften, und diese Haftung beim Gesellschaftskonkurs allein nicht subsidiär wird. Die Gläubiger holen sich also erst möglichst viel Befriedigung, ehe sie zum Zwangsvergleich, also zum teilweisen Verzicht, zur Umwandlung des ausfallenden Teils ihrer Forderungen in Naturalobligationen des Cridars greifen.

Umgekehrt soll nun aber nach Jaeger (S. 76) eine im Gesellschaftskonkurs vom Verwalter oder einem Gläubiger erstrittene urteilsmäßige Verneinung einer Gesellschaftsforderung nur deren Nichtberücksichtigung im Gesellschaftskonkurse bewirken; die exceptio rei judicatae soll den Complementaren nicht zustehen. Denselben Standpunkt vertritt Wilmowski (§ 152, 3), da der Cridar „nur rücksichtlich der Konkursmasse und nicht hinsichtlich seiner sonstigen persönlichen Haftbarkeit vertreten war." Beiden Ansichten ist meines Erachtens nicht beizustimmen. Die Complementare haften doch nur für Gesellschaftsschulden; werden diese verneint, so haben sie die exceptio rei judicatae. Darum ist Staub, der R. G. (V S. 70.) citiert, beizupflichten, ebenso Unger,[1]) welche die exceptio rei judicatae den Complementaren gewähren.

Rechte und Pflichten können nicht von einem Gesellschafter allein zur Geltung gebracht werden, sie müssen zum Teil von allen ausgeübt sein, da ja eine Vertretung nicht mehr vorhanden ist. Ein Zwangsvergleich z. B. kann nicht zu stande kommen, solange sich auch nur ein Complementar weigert, den Manifestationseid zu leisten, weil

[1]) Jehrings Jahrbücher, Bd. 25.

nur nach Leistung dieses Eides dem Cridar die Wohlthat des Zwangsvergleichs zukommt. Da nun die Complementare solidarisch haften, so müssen alle den Eid leisten, oder der Vergleich fällt aus.

Nicht als ein Recht, wohl aber als eine Vergünstigung ist die Unterstützung der Cridare, also der Complementare zu betrachten, die auch beim Konkurs der Commandit-Gesellschaft stattfinden kann. Die zuerst bis zur Beschlußfassung durch eine Gläubigerversammlung vom Verwalter (K. O. § 129, Satz 1), dann von der Gläubigerversammlung bewilligte Unterstützung des Gemeinschuldners für ihn und seine Familie (K. O. § 132, 1) gehört mit zu den Massekosten. (K. O. § 58, 3.)

Die Complementare unterliegen auch den Strafbestimmungen der Konkursordnung § 239 ff., 243, wobei aber zu bemerken ist, daß diese Anwendung darum erfolgt, weil die unbeschränkt haftenden Gesellschafter selbst Gemeinschuldner[1]) sind. Die Anwendung genannter Paragraphen findet nicht durch § 244 statt, da die Complementare nicht Vertreter des Cridars sind.

Die Bestimmungen treffen also alle Complementare, da auch den nicht geschäftsführenden Verantwortung für Buchführung und Bilanzziehung obliegt, und eine Geschäftsverteilung inter socios von der Haftung nach außen nicht entbinden kann; „die Geschäftsverteilung kann nur als Strafzumessung in Betracht kommen."[2]) Dagegen hat die K. O. Einfluß auf die bürgerlichen, politischen und Ehrenrechte sowohl durch Konkurseröffnung wie Beendigung nicht in den Bereich ihrer Bestimmungen gezogen. Es sind vielmehr nach K. O. § 25 die im bürgerlichen Recht enthaltenen besonderen Bestimmungen über die Wirkung der Eröffnung des Konkursverfahrens zur An-

[1]) Petersen-Kleinfeller, a. a. O. S. 617.

[2]) Jaeger, a. a. O. S. 84.

wendung zu bringen.[1]) Es sind also die Cridare, hier die Complementare während des Konkurses vom Wählen und von der Wählbarkeit zum Reichstag,[2]) von der Fähigkeit, Schöffe, Geschworener, Beisitzer eines Seeamts, Handelsrichter[3]) zu sein ausgeschlossen. Auch die Rechtsanwaltschaft ist während dieser Zeit zu versagen[4]), ebenso die auf Vertrauen beruhenden Ämter der Reichsversicherungsgesetze, wie Arbeitervertreter, Beisitzer, Ausschußmitglied.[5])

Ferner endigt die Verwaltung und Nutznießung des Mannes bei gesetzlichem Güterrecht nach B. G. B. § 1419 mit der Konkurseröffnung; ebenso endigt die Errungenschaftsgemeinschaft mit dem Eröffnungsbeschluß B. G. B. § 1543, die Vermögensverwaltung des Vaters B. G. B. § 1647, und die Tauglichkeit zum Vormund bestellt zu werden B. G. B. § 1781, 3.

Diese Maßregeln treffen nun alle Complementare der Commandit-Gesellschaft, denn sie sind alle Gemeinschuldner, auf denen ja nach der Teilnahme oder dem Ausschluß an der Vertretung und Geschäftsführung mit größerem oder geringerem Nachdruck die Schuldlast ruht. Denn bei ihnen allen ruht die Verantwortung. Darum trifft sie alle für die Dauer des Konkurses die bürgerliche Minderung der Rechte.

Die Commanditisten als solche können allein in Aktion treten, wenn es sich darum handelt die in Konkurs geratene Commandit-Gesellschaft auf Grund von H. G. B.

---

[1]) Wilmowski, a. a. O. S. 475.

[2]) cf. das bei Wilmowski a. a. O. S. 475 citierte Wahlgesetz zum Reichstag v. 31. III. 69. § 3, 24 u. s. w.

[3]) G. V. G. §§ 32, 3; 85, 2; 113, 2; und Gesetz vom 27. VII. 77, betreffend Seeunfälle.

[4]) Rechtsanwaltsordnung v. 1. VII. 78. § 5, 3.

[5]) cf. Ges. betr. Unfall-Vers. v. 6. VII. 84; 5. V. 86; und 11/13 VII. 87. und Ges. betr. Inval. und Altersvers. vom 22. VI. 89.

§ 144 wieder fortzusetzen. Dazu ist der Beschluß aller Gesellschafter erforderlich,[1]) denn sonst entsteht eine neue Gesellschaft.

§ 9.

Konkurs-Gläubiger.

Die dem Gemeinschuldner gehörige, im § 7 besprochene Konkursmasse dient zur gemeinschaftlichen Befriedigung der Konkursgläubiger. Konkursgläubiger[2]) sind nach dem Wortlaut des § 3 der K. O. alle persönlichen Gläubiger, welche einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner haben. In dieser Definition liegt ein dreifaches.[3])

1) Die Gläubiger müssen persönliche sein, d. h. solche, die, „ohne dingliche Macht über einzelne Sachen sich an die Person ihres Schuldners und dessen Vermögen"[4]) zu halten haben. Im Gegensatz zur persönlichen Haftung

[1]) Makower, a. a. O. 12. Aufl. 98. S. 259.

[2]) Über die rechtliche Stellung der Gläubiger wird viel gestritten. Die Gläubiger sind weder communio incidens, noch juristische Person, noch Gesamtheit mit veränderlichen Anteilen der Einzelnen (Kohler, Leitfaden S. 101), noch Gesellschaft zur gesamten Hand (Seuffert, S. 155), sondern lediglich eine Interessengemeinschaft (Wilmowski, S. 26, Petersen-Kleinfeller S. 16 und daselbst citierte). Abgeleitet werden die Theorien von der Annahme, ob den Gläubigern Eigentum oder Pfandrecht zusteht. Eigentum haben sie nicht, damit fällt die Theorie der Gesellschaft zur gesamten Hand; Pfandrecht haben sie nicht, das lehnen die Motive (S. 22/23) aus daselbst citierten Gründen ab. Damit fällt die Theorie von Aufseß (S. 25) und Seuffert (S. 151 ff.). Die Gläubiger haben also weder Succession in die Rechte des Schuldners, noch dingliches Recht an dessen Vermögen, sondern sie haben nur Befriedigung aus seinem Vermögen zu fordern.

[3]) Aufseß, a. a. O. S. 11; Petersen-Kleinfeller, a. a. O. § 2; Wilmowski, a. a. O. S. 44; Seuffert, a. a. O. S. 40 ff; Dernburg, Pr. Privatrecht II § 121; Motive zur K. O. von 1877 zum § 2.

[4]) Motive von 1877 zur K. O. § 2.

steht demnach die Sachhaftung. Diese begründet nämlich ein Absonderungsrecht, weil die bestimmte Sache dem Gläubiger zur Sicherung oder zur Befriedigung dient; so haben nach K. O. § 47 zur abgesonderten Befriedigung die Gegenstände zu dienen, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, und zwar zu Gunsten derer, denen ein Recht auf Befriedigung zusteht.

Ebenso gewährt Sachhaftung der § 48 der K. O., wonach zu abgesonderter Befriedigung berechtigt sind die, welche an einem zur Masse gehörigen Gegenstand ein „durch Rechtsgeschäft bestelltes Pfandrecht" haben.[1]) Es ist jedoch den absonderungsberechtigten Gläubigern im § 64 der K. O. das Recht vorbehalten, ihre Forderungen, wenn die Complementare, wie es hier bei der Commandit-Gesellschaft der Fall ist, auch persönlich für sie haften, zur Konkursmasse geltend zu machen, aber nur in der Höhe des Verzichts auf Absonderung oder des Ausfalls in der Absonderung. In diesem Fall wären Absonderungsberechtigte auch Konkursgläubiger. Ebenso wenig wie die Absonderungsberechtigten Konkursgläubiger sind, sind es die Aussonderungsberechtigten. (K. O. §§ 43–45.)

2) Die Forderung muß einen Vermögensanspruch an den Gemeinschuldner darstellen. Damit ist nicht unbedingt eine Geldleistung gefordert, sondern eine Leistung aus dem Vermögen des Schuldners, welche Geldeswert hat; denn die K. O. verlangt eine Namhaftmachung der Forderungen in Reichswährung. (K. O. § 69.) Es müssen darum alle Ansprüche gegen den Cridar, welche in einer Leistung oder Unterlassung von Handlungen der Complementare bestehen, vom Konkurs fern bleiben, als nicht schätzbar in Geldeswert; wohl aber können sie als In-

[1]) Für das von K. O. von 1877 genannte Faustpfandrecht ist der vom B. G. B. benutzte Ausdruck getreten.

tereſſeforderungen in Betracht kommen und dann im Konkurſe Berückſichtigung finden.[1])

3) Die Forderung muß, um Konkursforderung zu ſein, einen zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens begründeten Vermögensanſpruch darſtellen; es genügt alſo nicht das Beſtehen eines Rechtsverhältniſſes zur Zeit der Eröffnung, aus dem eine Forderung hervorgehen kann. Wohl aber ſind betagte und bedingte Forderungen als zur Konkursmaſſe gehörig zu betrachten, über deren Behandlung die K. O. noch genauere Vorſchriften giebt. Es gelten danach betagte, verzinsliche Forderungen mit dem vollen Betrag als fällig; betagte, unverzinsliche Forderungen werden zu dem Betrage angeſetzt, welcher unter Hinzurechnung des Interuſurium vom Eröffnungstermin bis zum Fälligkeitstage (Discont) der vollen Forderung gleichkommt.[2]) Ferner werden Forderungen unter auflöſender Bedingung wie unbedingte (K. O. § 66) und unter aufſchiebender Bedingung nur als zu einer Sicherung berechtigend behandelt. Wiederkehrende Hebungen von beſtimmtem Betrage werden kapitaliſiert, bei unbeſtimmter Dauer höchſtens auf den Geſamtbetrag, der geſetzlich verzinſt, die beſtimmte einzelne Hebung ergiebt. (K. O. § 70.)

Es ſind danach alle Gläubiger, welche eine derartige Forderung gegen die Commandit-Geſellſchaft geltend machen können, als Konkursgläubiger zu behandeln, nicht aber ſind, wie bereits früher betont, die Gläubiger der

---

[1]) Dernburg a. a. O. II § 121, 1 b; Wilmowski a. a. O. S. 45. Peterſen-Kleinfeller, a. a. O. S. 18.

[2]) K. O. § 65. Geſetzliche Zinſen ſind, nach B. G. B. § 246, 4%, nach H. G. B. § 352, 5%. Es wäre alſo eine, erſt drei Monate nach Konkurseröffnung fällige, unverzinsliche Forderung von 1000 Mark mit dem Eröffnungstermin fällig in Höhe von 990,09 reſp. 987,65 Mark, d. h. alſo nach der Formel S.-J $= \frac{S. 100}{100 + p. n}$; (p = Zinsfuß; n = Anzahl der Jahre) cf. Dernburg, Pandecten § 35 Anm. 5. Berechnung erfolgt nach Hoffmannſcher Methode.

Complementare oder Commanditisten Konkursgläubiger im Gesellschaftskonkurse. Wohl aber kann der Commanditist als Gläubiger auftreten hinsichtlich des Gewinnes, der seinem Capitalkonto nicht zugeschrieben werden darf, weil dieses die Höhe der Haftsumme erreicht hat. (H. G. B. § 167, 2.) Denn dieser Gewinn figuriert als selbständige Buchforderung.[1])

Nicht sind Konkursgläubiger die, welche auf Grund von § 63 eine Forderung haben.[2]) Auch nicht die Complementare und Commanditisten sind Konkursgläubiger hinsichtlich ihres Einlagekapitals; denn das sind Teile des Gesamtrechts der Gesellschafter und keine Forderungen, wenn auch die kaufmännische Buchführung diese Vermögensteile als ein summemäßig ausgedrücktes Guthaben erscheinen läßt.[3])

Damit die Gläubiger mit ihren Forderungen berücksichtigt werden, sind diese bei Gericht anzumelden. (K. O. § 140.) Bedeutsam sind die Anmeldungen der Forderungen seitens der Gläubiger hinsichtlich der Verjährung der Ansprüche. Der frühere § 13 der K. O.[4]) von 1877 ist gestrichen. Die Motive zur Konkurs-Novelle besagen, er sei gegenstandlos geworden, da das B. G. B. sowohl die Gründe, welche eine Hemmung der Verjährung bewirken, im § 202 geregelt hat, — die Konkurseröffnung befindet

[1]) Lehmann u. Ring, a. a. O. S. 356. No. 2.

[2]) K. O. § 63: „Im Konkursverfahren können nicht geltend gemacht werden: 1) die seit der Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen; 2) die Kosten, welche den einzelnen Gläubigern durch ihre Teilnahme an dem Verfahren erwachsen; 3) Geldstrafen; 4) Forderungen aus einer Freigebigkeit des Gemeinschuldners unter Lebenden oder von Todeswegen.

[3]) Jaeger, a. a. O. S. 90.

[4]) K. O. § 13: Die Eröffnung des Konkursverfahrens hemmt nicht den Lauf der Verjährung. Durch die Anmeldung einer Konkursforderung wird deren Verjährung unterbrochen.

sich nicht darunter, und damit ist ihr die fragliche Wirkung versagt — als auch im § 209, 2 die Vorschrift übernommen hat, daß durch die Anmeldung einer Konkursforderung deren Verjährung unterbrochen wird. Diese Unterbrechung dauert fort, bis der Konkurs beendigt ist. (B. G. B. § 214.) Nach Beendigung der Unterbrechung beginnt aber eine neue Verjährung, bei der aber die bis zur Unterbrechung verstrichene Zeit nicht in Betracht kommt. (B. G. B. § 217.) Für gewöhnlich ist die Beendigung des Konkurses der Anfang der neuen Verjährung. Werden aber Beträge zurückbehalten für im Proceß befangene Sachen (B. G. B. § 214), so gilt als Beginn der Verjährung erst die rechtskräftige Entscheidung oder anderweitige Erledigung des Processes.

Die Verjährung der Forderung gegen die Commandit-Gesellschaft ist also mit dem Zeitpunkt unterbrochen, der (nach § 32 H. G. B.) von Amtswegen in das Handelsregister einzutragen ist. Ist durch Eröffnung des Konkurses[1]) über das Commandit-Gesellschafts-Vermögen die Unterbrechung eingetreten, so wirkt diese auch gegenüber den Gesellschaftern, welche der Gesellschaft zur Zeit der Auflösung angehört haben.[2]) Den ausgeschiedenen Gesellschafter berührt demnach diese Unterbrechung der Verjährung nicht;[3]) die Motive begründen es durch den Mangel jeder rechtlichen Grundlage, aus welcher eine solche Unterbrechung hergeleitet werden könne. Den bei Eröffnung zugehörigen Complementaren gegenüber wirkt also die Unterbrechung der Verjährung.

Da nun aber bei Eröffnung des Konkurses über das Gesellschaftsvermögen allein, die Gläubiger die Möglichkeit haben, sich an die Complementare direkt zu halten

[1]) nach Staub (neu) § 160, Anm. 2: Klagesurrogat.
[2]) H. G. B. § 160.
[3]) Motive zum H. G. B. § 160.

oder ihre Forderung im Gesellschaftskonkurse zu liquidieren, so beginnt die Verjährung der direkt von den Complementaren geltend gemachten Forderung mit der Konkurseröffnung, denn die Geltendmachung der Ansprüche wird durch die Eröffnung des Gesellschaftskonkurses ja nicht gehindert. Wird die Forderung dagegen im Gesellschaftskonkurs nicht geltend gemacht, obwohl sie dazu geeignet ist, so kann die Verjährungszeit bezüglich dieser Forderung während des Konkurses ablaufen.[1]) Die Verjährung der Konkursforderungen beginnt aber erst mit der Beendigung des Konkurses, da sie bis dahin gehemmt ist. Für den Gesellschafter ist für den Fall, daß auch über ihn Konkurs verhängt ist, die Verjährung gehemmt, bis der Ausfall im Gesellschaftskonkurse feststeht.[2]) (B. G. B. § 212.)

Die Dauer der Verjährungszeit beträgt fünf Jahre aus Ansprüchen gegen den Gesellschafter in Bezug auf sein Privatvermögen; wie auch im Fall des Konkurses die Anwendbarkeit der kurzen Verjährung garnicht zu entbehren ist; denn der Complementar haftet ja auch noch im Konkurse wahlweise neben dem Vermögen der Commandit-Gesellschaft für deren Forderungen.[2])

Den Konkursgläubigern stehen auf Grund ihrer Forderungen verschiedene Rechte zu, so das Recht auf Sicherstellung des Vermögens des Cridars bis zur Konkurseröffnung (K. O. § 12), auf Befriedigung ihrer Forderungen durch Compensation (K. O. § 53). Zu Gunsten der Gläubiger besteht die Präsumtion, daß im Zweifel Handlungen des Cridars am Tage der Eröffnung als nach der Eröffnung zu betrachten sind (K. O. § 7). Ferner

[1]) Nach heutigem neuen Recht um so mehr. Jaeger S 99 führt es bereits nach altem Recht durch in Bestreitung von R. G. V, Gierke, Genossenschaftstheorie S. 563, Anm. 3; und Cosack, welche durch die Konkurseröffnung ein Ruhen der Verjährung aller Ansprüche gegen Gesellschafter sehen.

[2]) Motive zum H. G. B. § 160.

steht ihnen das Recht zu, einen neuen Verwalter einzusetzen (K. O. § 80), aus ihrer Zahl Mitglieder zum Gläubigerausschuß zu wählen (K. O. § 87) und aus der Masse Befriedigung zu erlangen. (K. O. § 3.)

Um dieses letzte Recht war der große Streit entbrannt, wie diese Ansprüche im Konkurse der Commandit-Gesellschaft geltend zu machen waren, was als Ausfall zu betrachten, ob der Ausfall des H. G. B. Art. 122 etwa ein anderer war, als der in der alten K. O. § 201 citierte, wie sich die Haftung der Complementare im Gesellschaftskonkurs und bei dem Konkurse der Commandit-Gesellschaft u n d der Complementare zu gestalten hatte.[1]) Durch die neuen Gesetze ist dem Streit die Grundlage entzogen; das neue H. G. B. geht davon aus, daß die Gesellschaftsgläubiger auch während der Dauer des Gesellschaftskonkurses berechtigt sind, ihre Forderungen gegen jeden persönlich haftenden Gesellschafter zum vollen Betrag geltend zu machen. (Motive zur K. O. S. 250) Damit ist Artikel 122 überflüssig und darum ist er in das neue H. G. B. nicht aufgenommen. Es erledigen sich somit die „Fragen, zu denen bisher das Verhältnis der K. O. § 201 zu den Vorschriften des Artikel 122 des H. G. B. Anlaß gegeben hat, und die hauptsächlich auf der Verschiedenheit des Sinnes beruhten, in welchem die beiden Gesetzesvorschriften von dem Ausfall der Gesellschaftsgläubiger im Gesellschaftskonkurse sprechen.[2])

[1]) Von der Litteratur dazu: Keyßner, Geltendmachung des Ausfalls im Konkurs der Handelsgesellschaft gegen das Privatvermögen der Gesellschafter, Z. f. H. R. Bd. 30 S. 53 ff. Renaud a. a. O. S. 607 ff. Gierke, Genossenschaftstheorie. S. 563; die Commentare zum alten H. G. B. Art. 122 und zur alten K. O. § 201. Frankl, a. a. O. S. 53 ff. Jaeger, a. a. O. S. 121 ff. für die neue Gesetzgebung ist Bezug zu nehmen auf Motive zur K. O. § 212 und zum H. G. B. S. 103; Auffeß, a. a. O. S. 126, 136; Seuffert a. a. O. § 12. S. 45 ff.

[2]) Motive zum H. G. B. S. 104.

Es wird sich also jetzt folgendermaßen gestalten. Die Commandit-Gesellschaft ist in Konkurs geraten. Der Gläubiger kann seine Forderungen im Konkurse liquidieren und den dort nicht erhaltenen Betrag von den Complementaren einziehen oder er hält sich direkt an die Complementare mit dem ganzen Forderungsbetrage. Daß er beides zugleich und zwar jedesmal für den ganzen Forderungsbetrag ausführen könnte, hindert K. O. § 14, wonach der Gläubiger für die im Konkurs zu liquidierende Summe behindert ist, privatim vorzugehen. Der Gläubiger kann sehr wohl seinen Anspruch teilen; er hat freie Wahl der Inanspruchnahme der Gesellschaft und der Complementare; für einen Teil ist er dann Konkursgläubiger und unterliegt für diese Summe dem § 14; den anderen Teil treibt er im Wege der Privatvollstreckung ein.

Allein für den Fall, daß der Konkurs über die Commandit-Gesellschaft verhängt ist und zugleich auch über das Privatvermögen der Complementare, tritt die Vorschrift der K. O. § 212 ein: „in dem Konkursverfahren über das Privatvermögen eines persönlich haftenden Gesellschafters können die Gesellschaftsgläubiger, wenn das Konkursverfahren über das Gesellschaftsvermögen eröffnet ist, Befriedigung nur wegen desjenigen Betrages suchen, für welchen sie in dem letzteren Verfahren keine Befriedigung erhalten." Es sind also bei dem doppelten Konkurse in jedem einzelnen der volle Betrag der Forderung gegen die Gesellschaft geltend zu machen und bei den Verteilungen sind im Privatkonkurs die Anteile auf den vollen Betrag der Gesellschaftsforderungen zurückzubehalten. (K. O. § 212, 2.) Der Grund dafür liegt in der Haftung der Complementare für Gesellschaftsverbindlichkeiten. Es ist damit dem Gläubiger die Möglichkeit gesichert, falls die Gesellschafts-Dividende ausfällt, für seinen ganzen Betrag im Privatkonkurs Berücksichtigung zu finden.

Ist nun der Gesellschafts-Konkurs beendet, „der Ausfall daselbst festgestellt, so erhält der Gläubiger im Privatkonkurs von dem vollen zurückbehaltenen Betrage nur soviel ausgezahlt, als der verteilte Procentsatz für den Ausfall" ergiebt,[1]) d. h. also bei einer Forderung im Gesellschaftskonkurs von 1000 Mark hat er bei 40 % Dividende einen Ausfall von 600 Mark. Im Privatkonkurs erhält er also bei einer Dividende von 20 % 120 Mark, und nicht erhält er 20 % von 1000 Mark.

Wenn nun die Motive zur neuen K. O. § 212 sagen, nur beim zweifachen Konkurse „soll es in der Sache bei dem Grundsatz des Artikel 122 bleiben," so liegt darin nur, daß die Gesellschaftsgläubiger im Gesellschaftskonkurs ihre Forderungen vorbringen sollen. Diese Maßregel soll der Interessengefährdung der Privatgläubiger vorbeugen.[2]) Es ist aber nicht gesagt daß die Gesellschaftsgläubiger auf die Geltendmachung ihrer Forderungen im Gesellschaftskonkurs nicht verzichten, und die ganze Forderung im Privatkonkurs anmelden können.[3]) Nur muß der Verzicht dem Konkursverwalter gegenüber erklärt werden.[4])

[1]) Auffeß, a. a. O. S. 136. Seuffert, a. a. O. S. 45; Petersen-Kleinfeller, a. a. O. S. 565; Wilmowski, a. a. O. S. 512, 3; Meyer, a. a. O. S 304; Willenbucher, a. a. O. S. 286; Fitting, a. a. O. S. 399; v. Sarwey-Bossert, Konkursordnung für das deutsche Reich. § 201. S. 864 ff. und cf. das bei von Völderndorff, Commentar zur Konkursordnung II S. 699 citierte Beispiel. Dem entgegen steht Kohlers Lehre in seinem Leitfaden S. 96. 190 ff; A. M Oetker I S. 184 ff.

[2]) Jaeger, a. a. O. S. 156.

[3]) K. O. § 64: „Ein Gläubiger, welcher abgesonderte Befriedigung beansprucht, kann die Forderung, wenn der Gemeinschuldner auch persönlich für sie haftet, zur Konkursmasse geltend machen, aus derselben aber nur für den Betrag verhältnißmäßige Befriedigung verlangen, zu welchem er auf abgesonderte Befriedigung verzichtet oder mit welchem er bei der letzteren ausgefallen ist.

[4]) Seuffert, a. a. O. S. 45; Petersen-Kleinfeller, a. a. O. S. 289, 2.

Einem Verzicht steht aber eine Unterlassung der Anmeldung nicht gleich, solange die Beteiligung am Gesellschaftskonkurse möglich ist.[1] Ist diese nicht mehr angängig, so soll nach Jaegers Ansicht die Unterlassung der Anmeldung bewirken, daß der Gläubiger im Privatkonkurse nur liquidieren dürfe, was er bei Geltendmachung im Gesellschaftskonkurse thatsächlich nicht hätte erhalten können.[2] Damit will Jaeger die Privatgläubiger geschützt wissen, die „durch Ausschluß vom Gesellschaftskonkurse an sich schon benachteiligt, bei schrankenloser Konkurrenz der Gesellschafts-Gläubiger stark in ihren Interessen gefährdet werden könnten".[2] Warum Jaeger die Gläubiger, welche im Gesellschaftskonkurs weder anmelden noch verzichten, schlechter stellen will, als die, welche verzichten, und gleichsam als Strafdrohung über deren Haupt der Verlust ihrer Quote schweben soll, die sie im Gesellschaftskonkurse erhalten hätten, erscheint nicht begründet. Hat Jaeger doch selbst (S. 149) unter der Frage, ist ein Verzicht für die Gesellschaftsgläubiger günstig,[3] nachgewiesen, daß die Frage offenbar zu verneinen sei. Also doppelter Verlust für die Gläubiger, welche nicht anmelden und im Gesellschaftskonkurs nicht verzichten.

---

[1] Seuffert, a. a. O. S. 45.

[2] Jaeger, a. a. O. S. 156; and. Meinung Keyßner, a. a. O. S. 541.

[3] Jaeger (S. 147) weist es an drei Beisp. nach.

§ 10.

Konkursverwalter.

Zur Vervollständigung dieses Abschnittes gehört in den Rahmen dieser Paragraphen auch die Besprechung des Konkursverwalters. Denn kein Konkurs ohne Konkursverwalter. Obwohl die rechtliche Stellung zu dem viel bestrittenen Gebiet gehört, müssen wir uns eine eingehende Darstellung versagen, weil sie eine Abhandlung für sich erfordert. Hier ist nur möglich in wenigen Zeilen darauf einzugehen.

Der Konkursverwalter wird vom Konkursgericht ernannt (K. O. § 78)[1]) und zwar bei Eröffnung des Verfahrens (§ 110). Sein Name ist bekannt zu machen, und ihm eine Urkunde auszustellen (§ 81). Der Gläubigerversammlung steht allerdings das Recht zu, in der ersten Versammlung einen neuen zu wählen. Doch kann das Gericht die Bestätigung versagen (§ 80). Das Gericht führt auch die Aufsicht über den Verwalter (§ 83), hat ihn in Ordnungsstrafe zu nehmen, sowie ihn vor der auf seine Ernennung erfolgenden Gläubigerversammlung von Amtswegen, später nur auf Antrag der Gläubigerversammlung oder des Ausschusses zu entlassen (§ 84). Auch kann das Gericht die Leistung einer Sicherheit auferlegen. (§ 78, 2.)

Der Konkursverwalter hat das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über das im Konkurse befindliche Vermögen des Cridars, aber auch nur in so weit (§ 6). Er kann Processe des Cridars aufnehmen, (§ 10) Rechtsgeschäfte und Verträge, welche bereits laufen, erledigen,

[1]) Die citierten §§ beziehen sich in diesem § 10 stets auf die K. O., soweit nicht anderes bemerkt ist.

(§§ 17, 19) jedoch unter Schadenersatzleistung an den Mitcontrahenten, wenn der Konkursverwalter zurücktritt. Er hat das Massevermögen zu verwerten, (§ 117) ev. ein Geschäft fortzuführen, persönlich oder durch andere (§ 129); die aus seinen Handlungen entstehenden Verpflichtungen sind Massefchulden (§ 59); Massekosten aber sind die dem Verwalter zustehende (§ 88), vom Konkursgericht festgesetzte Vergütung und Erstattung der Auslagen. (§ 59,2.) Der Verwalter kann zur besseren Durchführung die Aushändigung der Postsachen verlangen (§ 121). Ferner hat er die einzelnen zur Konkursmasse gehörigen Gegenstände zu verzeichnen (§ 123), sowie ein Inventar und Bilanz anzufertigen (§ 124). Gegen den Cridar steht ihm das Anfechtungsrecht zu (§ 36) und die Erzwingung des Manifestationseides (§ 125).

Den Gläubigern, der Gläubigerversammlung resp. dem Gläubigerausschuß — soweit letzterer vorhanden (§ 87), ist der Konkursverwalter zum Bericht in der ersten Versammlung verpflichtet (§ 131). Zur Vornahme der Verteilung, welche durch den Verwalter erfolgt (§ 167), ist Genehmigung des Ausschusses, wenn ein solcher bestellt ist, einzuholen (§ 150), ebenso hat durch ihn die Bestimmung der Verteilungsquote zu erfolgen. (§ 159.) Des weiteren hat der Konkursverwalter Genehmigung des Gläubigerausschusses, sonst der Gläubigerversammlung einzuholen in den Fällen von §§ 133, 134. Der Gläubigerversammlung ist er zur Rechnungslegung bei Beendigung seines Amtes verpflichtet (§ 86). Die Mitglieder des Ausschusses haben den Verwalter bei seiner Geschäftsführung zu überwachen und ihn darin zu unterstützen. (§ 88.)

Der Konkursverwalter steht also, wie eben dargestellt, in rechtlichen Beziehungen zum Gericht, Cridar und Gläubiger. Es erklärt sich damit die Schwierigkeit, eine alles umfassende, allem gerecht werdende Theorie über die recht-

liche Stellung zu entwickeln. Ein Eingehen auf die Für und Wider der aufgestellten Theorien ist hier nicht am Platz. Die Motive (S. 23) zur K. O. sagen in den allgemeinen Bestimmungen: „immer hat der Verwalter für das Interesse der Gläubiger zu sorgen, und überall fällt das wohlverstandene Interesse der Gläubiger mit dem eines redlichen Schuldners zusammen. Ohne daher gesetzlich zu entscheiden, als wessen Vertreter der Verwalter in erster Linie erscheint, ordnet der Entwurf die Bestellung eines Verwalters an, und sichert den Gläubigern auf die Auswahl des Verwalters und auf die gesamte Geschäftsführung desselben einen weitgehenden Einfluß." Die Wissenschaft stellt folgende Theorien auf:

1) Der Konkursverwalter ist Vertreter des Cridars.[1]) Dagegen: er zwingt den Cridar zum Eid und ficht seine Handlungen an.

2) Der Konkursverwalter ist Vertreter der Gläubiger.[2]) Allein nicht vereinbar ist diese Theorie mit der Massenverfügungsbefugnis, denn die Gläubiger haben kein Pfandrecht.[3])

3) Der Konkursverwalter[4]) vertritt beide. Nein: es

---

[1]) Petersen-Kleinfeller, a. a. O. S. 33; Jaeger, Konkurs d. off. Handels-Ges. S. 74; v. Wilmowski, a. a. O. S. 28 sowie die auf S. 26 citierte Litteratur. Nicht ist aber ihm beizustimmen hinsichtlich der Erledigung des Streites in Bezug auf Anfechtung und Manifestationseid. Schon bei ersteren, namentlich aber bei letzterem erkennt man in der Auseinandersetzung die nicht ausgesprochene, aber doch sichtbare Stellung als amtliches Organ.

[2]) Auffeß, a. a O. S. 25; Seuffert, a. a. O. S. 157 und 389 letzte Zeile „als dienendes Organ der Gläubigerschaft". Kohler, Lehrbuch. S. 400 ff.

[3]) Motive zur K. O. S. 26.

[4]) Dernburg, Pr. Pr. R. II S. 291; Renaud, a. a. O. S. 602; Stobbe, Konkursproceß S. 48; im Gegensatz zu seinem Konkurs d. off. H. Ges. Jaeger, in seinem Konkursrecht 1899 Liefrg. II S. 64: Der Konkursverwalter ist Vertreter des Gemeinschuldners in Aus-

ist rechtlich nicht vereinbar, daß zwei feindliche Parteien sich durch dieselbe Person vertreten lassen.

4) Der Konkursverwalter[1]) vertritt die Masse. Sie ist aber nicht Rechtssubjekt, sondern Rechtsobjekt.[2])

5) Der Konkursverwalter ist amtliches Organ, geschaffen im öffentlichen Interesse für Durchführung der Zwecke im Konkurs; er entnimmt als solcher seine Legitimation unmittelbar dem Gesetz.[3]) Damit ist aber eine Vertretung[4]) nicht ausgeschlossen. — Bei den Theorien 2, 4, 5 ist der Cridar in den zu führenden Processen nicht Partei, kann also als Zeuge vernommen werden.

Eine Theorie allein führt zu keinem Resultat. Die Theorie des R. G. in Verbindung damit, daß der Verwalter aus dieser Legitimation seine Befugnis erhält, über die Masse zu verfügen, dürfte wohl am wenigsten eine Modifikation gebrauchen. Die Masse bleibt Rechtsobjekt; der Cridar ist Rechtssubjekt, dem die Befugnis entzogen ist. Der Gläubiger hat das Anspruchsrecht auf Befriedi-

---

übung der Verwaltung und Verfügung hinsichtlich der Konkursmasse. Soweit dagegen der Konkursverwalter Rechte der Gläubiger ausübt, ist er Vertreter der Gläubiger!

[1]) v. Völderndorff, a. a. O. Bd. I. S. 41.

[2]) R. G. Bd. 29. S. 30 ff.

[3]) Das R. G. widerspricht sich in den Entscheidungen. Das Urteil im Bd. VI, S. 408 (III Civilsenat) bezeichnet den Verwalter als Vertreter des Cridars; Bd. VIII, S. 413, Bd. XIV, S. 408 (I Civilsenat) verneint es. Bd. XVIII, S. 394 (VI Civilsenat) bezeichnet ihn als Vertreter der Gläubiger Bd. XXIX, S. 29 ff. (V Civilsenat) stößt alles um, ohne Bezug auf die früheren Entscheidungen. Der Verwalter ist, wie oben erwähnt, amtliches Organ. Ebenso Bd. XXXV, S. 31, XXXVIII, S. 379. So auch Willenbücher a. a. O. S. 27. Meyer, a. a. O. S. 24. A. M. Fitting a. a. O. S. 251, (rechtlich überall als gesetzlicher Vertreter des Gemeinschuldners!) Endemann a. a. O. S. 424, trotzdem er Schwierigkeiten, die an einem Punkt zu lösen unmöglich sei, zugiebt.

[4]) Jaeger, Konkursrecht S. 65/66 Kohler, Leitfaden S. 107.

gung aus dem Vermögen. Daß der Cridar die Handlungen des Verwalters nach dem Konkurs für sich gelten lassen muß, erklärt sich aus der Dispositionsgewalt des Verwalters, daß das Vermögen, wenn überhaupt, nur so, wie es durch die Verwaltung des Konkursverwalters geworden ist, in die Verfügung des Gemeinschuldners zurückkehren kann.[1])

§ 11.

Einstellung und Aufhebung des Verfahrens.

Das über das Vermögen der Commandit-Gesellschaft eröffnete Konkursverfahren wird beendigt durch Einstellung oder durch Aufhebung. Mit ersterem bezeichnet das Gesetz die Beendigung, welche zufolge des Mangels entsprechender Masse oder zufolge des mit Zustimmung der Gläubiger gestellten Antrages eintritt; mit letzterem bezeichnet das Gesetz die Beendigung durch Verteilung oder durch Zwangsvergleich.

I. Das Gericht kann das Verfahren einstellen, sobald sich ergiebt, daß eine den Kosten des Verfahrens entsprechende Konkursmasse nicht vorhanden ist. (K. O. § 204). Die Einstellung unterbleibt aber, wenn ein zur Deckung der im § 58, 1. 2. bezeichneten Massekosten ausreichender Geldbetrag vorgeschossen wird.[2])

---

[1]) R. G. Bd. XXIX, S. 36.

[2]) Seuffert, a. a. O. S. 464 meint, daß von dieser harmlosen neuen Bestimmung kein Gebrauch gemacht werden wird; denn: stellt sich heraus, daß die Masse nicht für die Kosten reicht, was hat es dann für einen Sinn, das Verfahren fortzusetzen, wenn jemand für die Kosten Vorschuß leistet? Der Einwand ist, m. E., berechtigt. Die Motive zur Konkursnovelle § 204 sagen, der alte § 190 hat einen, dem neuen Absatz 1 Satz 2 des § 99 (alt) entsprechenden Zusatz erhalten. Die Begründung fehlt! Dort ist der Zusatz am Platz, da es sich um ev. Eröffnung des Konkurses handelt. Hier ist er zwecklos.

II. Das Verfahren ist auf Antrag des Cridars einzustellen, wenn er nach dem Ablauf der Anmeldefrist die Zustimmung aller Konkursgläubiger, welche Forderungen angemeldet haben, beibringt. (K. O. § 202.)

III. Aufhebung des Konkursverfahrens erfolgt seitens des Gerichts nach Abhaltung des Schlußtermins (K. O. § 163) im Verteilungsverfahren, in dem Abschlags- (K. O. § 149), Schluß- (K. O. § 164) und Nachtrags-Verteilungen (K. O. § 166) zu unterscheiden sind.

Bezüglich dieser drei Beendigungsarten kommen im Konkurse der Commandit-Gesellschaft keine besonderen Regeln zur Anwendung, es gelten die allgemeinen Grundsätze der Konkursordnung, Titel 7: Einstellung des Verfahrens und Titel 5: Verteilung. Bezüglich der Aufhebung durch Zwangsvergleich ist im genaueren zu sprechen.

IV. Die Aufhebung des Verfahrens durch Zwangsvergleich erfolgt durch das Gericht, sobald der Vergleich rechtskräftig bestätigt ist (K. O. § 190). „Der Zwangsvergleich ist eine zwischen dem Gemeinschuldner und der Mehrheit der Konkursgläubiger getroffene Einigung, durch welche mit bindender Kraft für die überstimmte Minderheit der Gläubiger der auf alle nichtbevorrechtigten Forderungen zu zahlende Procentsatz und die Zahlungsmodalitäten festgestellt werden, mit der Wirkung, daß nach richterlicher Bestätigung desselben das Konkursverfahren beendet und der Gemeinschuldner von allen Forderungen seiner bis zur Konkurseröffnung vorhandenen Gläubiger befreit wird.[1] [2])

---

[1]) Frankl, a. a. O. S. 65; Jaeger, a. a. S. 137; Fick, Konkurs der Collectivgesellschaft; sowie die Commentare zur K. O. § 211 (200); Kohler, Lehrbuch § 71—76; Leitfaden § 32 2. Beilage § 3; Auffeß, a. a. O. § 47 ff. Seuffert, a. a. O. S 400 ff; Gierke, Genossenschafts-Theorie S. 560, Anm. 2, 561, Anm. 4.

[2]) Auffeß, a. a. O. S. 141.

Diese Einigung zum Zwangsvergleich kann im Commandit-Gesellschafts-Konkurse nur auf Vorschlag aller persönlich haftenden Gesellschafter zustande kommen (K. O. § 211, Satz 1), dagegen sind die Commanditisten nicht zum Zwangsvergleich heranzuziehen wegen der fehlenden unbeschränkten Haftung.

Der Vergleichsvorschlag ist auch nicht ein Privilegium der früher Vertretungs- und Verwaltungs-befugten Complementare.[1]) Aus der Gesetzesvorschrift, daß alle Complementare mitwirken müssen, ergiebt sich, daß schon das Fernbleiben eines Complementars genügt, um den Zwangsvergleich im Gesellschafts-Konkurs illusorisch zu machen. „Der Zwangsvergleich ist unzulässig: so lange der Gemeinschuldner flüchtig ist oder die Ableistung des Offenbarungseides verweigert, so lange gegen den Gemeinschuldner wegen betrüglichen Bankerottes eine gerichtliche Untersuchung[2]) oder ein wiederaufgenommenes Verfahren anhängig ist, wenn der Gemeinschuldner wegen betrüglichen Bankerottes rechtskräftig verurteilt worden ist" (K. O. § 175). Liegt also bei einem Complementar einer der citierten Fälle vor, so wird der Vergleich unmöglich.[3]) Es ist jedoch zu beachten, daß § 162, 3 nur gelten kann von derjenigen Verurteilung, welche mit dem in Frage stehenden Konkurs zusammenhängt.[4])

Streitig ist das Recht der Complementare, das jedem

---

[1]) v. Sarwey-Bossert, a. a. O. S. 861:

[2]) Die alte K. O. lautete nur „ein eröffnetes Hauptverfahren".

[3]) Petersen-Kleinfeller, a. a. O. S. 505.

[4]) Petersen-Kleinfeller, a. a. O. S. 506; v. Völderndorff, a. a. O. S. 550 (daselbst cit. Beisp.); Jaeger, a. a. O. S. 159, Anm. 5, während v. Wilmowski (a. a. O. zu § 163) die Vorschrift für anwendbar erklärt, auch wenn der betrügerische Bankerott einen früheren Konkurs betraf.

einzelnen zusteht,[1]) wie lange es statthaft ist, den Vergleichsvorschlag zurückzunehmen (K. O. § 163). Die Frage beantwortet sich in Anlehnung an die Theorien über die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs. Sieht man den Zwangsvergleich als ein von den Complementaren mit den nicht bevorrechtigten Gläubigern abgeschlossenes Rechtsgeschäft an, so wird man die Zurücknahme des Vorschlages nicht gestatten können, nachdem die Majorität der Gläubiger ihn im Termine angenommen hat. v. Wilmowski sieht aber in dem Zwangsvergleichsverfahren ein Proceßverfahren über einen Antrag des Schuldners, und giebt dem Cridar die Möglichkeit, den Antrag zurückzuziehen bis zur gerichtlichen Bestätigung.[2])

Die Wirkung des Zwangsvergleichs giebt K. O. § 193: „Der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich ist wirksam für und gegen alle nicht bevorrechtigten Konkursgläubiger, auch wenn dieselben an dem Konkursverfahren oder an der Beschlußfassung über den Vergleich nicht teilgenommen oder gegen den Vergleich gestimmt haben. Die Rechte der Gläubiger gegen Mitschuldner und Bürgen des Gemeinschuldners, sowie die Rechte aus einem für die Forderung bestehenden Pfandrecht . . . werden durch den Zwangsvergleich nicht berührt.“ Hieraus ergiebt sich für den im Konkurs der Commandit-Gesellschaft abgeschlossenen Zwangsvergleich folgendes: Der Vergleich wirkt gegen alle Complementare, welche der Commandit-Gesellschaft beim Ausbruch des Konkurses angehörten, zweifellos; denn alle Complementare müssen ja zum Zustandekommen desselben mitwirken, und zwar wirkt der Vergleich gegen sie als

---

[1]) Jaeger, a. a. O. S. 159.

[2]) v. Wilmowski, a. a. O. S. 439 ff; Petersen-Kleinfeller, a. a. O. S. 409; v. Völderndorff II S. 527. Den neusten Vergleich über die Theorien und deren Vertreter giebt Seuffert, a. a. O. S. 486 ff.

Schuldner, denn nicht sind sie Mitschuldner oder Bürgen, sonst müßten sie voll und unbeschränkt haften.

Der Vergleich begrenzt zugleich den Umfang der persönlichen Haftung der Complementare mit ihrem eigenen Vermögen, aber nur, wofern nicht in dem Vergleich ein anderes festgesetzt ist (K. O. § 211, 2). Ein Mehr der Haftung über die Vergleichsquote ist also statthaft und beruht dann natürlich auf persönlicher Vereinbarung.

Im Streit ist aber die Wissenschaft, ob die durch den Zwangsvergleich herbeigeführte Beschränkung der Haftung auch auf die Complementare anzuwenden sei, welche bei Konkurseröffnung bereits ausgeschieden waren, aber doch noch den Gesellschaftsgläubigern haftbar blieben.[1]) Nur in bejahendem Sinn ist diese Frage zu entscheiden.[2]) Denn sonst wären die ausgeschiedenen Gesellschafter nicht geschützt davor, daß die Gläubiger sich nur an die ausgeschiedenen — weil zahlungsfähigen — halten. Es liegt aber kein Grund vor, die ausgeschiedenen Complementare so schädigen zu wollen.

Nicht aber ist Jaeger beizupflichten, daß die Rechte eines Gläubigers aus einem für eine Forderung bestehenden Pfandrechte aus Gesellschafts- oder Privatvermögen der Complementare durch den Zwangsvergleich reduciert würden. Die neue K. O. § 193, Satz 2 besagt gerade das Gegenteil, diese Rechte würden nicht aus dem Zwangsvergleich gemindert; ebenso verhält es sich mit einer für eine Gesellschaftsforderung bestehenden Hypothek, Grundschuld oder Rentenschuld oder mit einer zu ihrer Sicherung eingetragenen Vormerkung. Als Begründung finden wir in den Motiven der Konkursnovelle zum § 193: allerdings hat das Reichsgericht schon vom Standpunkt des

[1]) Kohler, Leitfaden, Beigabe 1 § 4; Seuffert, a. a. O. S. 441; Jaegers Ausführungen und citierte R. G. Entscheidungen S. 163 ff.

[2]) A. M. Meyer, a. a. O. S. 303.

geltenden Rechts anerkannt, daß der Zwangsvergleich Pfandrechte und Hypotheken der Konkursgläubiger unberührt läßt Indessen tritt hier künftig insofern eine Änderung ein, als das B. G. B. (§§ 1137, 1211) ausdrücklich bestimmt, daß der Eigentümer gegen den Anspruch aus der Hypothek oder aus dem Pfandrecht auch die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einwendungen geltend machen kann. Unter solchen Umständen könnte ein Schweigen der Konkurs-Ordnung leicht dahin gedeutet werden, daß dem Eigentümer gegen den Pfand- oder Hypothekengläubiger die Einrede aus dem Zwangsvergleich zustehe. Die neue Vorschrift deckt zugleich den Fall, daß eines dieser Rechte an einem zur Konkursmasse gehörigen Gegenstande besteht.

Die Forderungsbeträge, auf welche die Gläubiger verzichtet haben, bleiben als Naturalobligationen bestehen und können nicht von den Complementaren eingetrieben resp. in deren Konkurs geltend gemacht werden. Die Complementare haften wahlweise neben dem Gesellschafts-Vermögen nur für die Zwangsvergleichsquote; es kann nur diese liquidiert werden, und im Privatkonkurs wird nur die auf diese Quote entfallende Konkursdividende zur Auszahlung gebracht.[1])

Nach Beendigung des Konkurses bestehen nun drei Möglichkeiten.

1) Der Konkurs ist beendigt; Vermögen der Commandit-Gesellschaft ist nicht mehr vorhanden; es erfolgt also die Auflösung der Rechtsverhältnisse der Gesellschafter unter einander.

---

[1]) Seuffert, a. a. O. S. 442; Jaeger, a. a. O. S. 167 ff, welcher die menschliche, aber nicht auf einer Rechtsbasis beruhende Ansicht von Kohler (Leitfaden S. 32, Beigabe I § 3) mit Recht bekämpft.

2) Der Konkurs ist beendigt, es ist noch Vermögen vorhanden; — dies wird der seltenere Fall sein — die Commandit-Gesellschaft tritt dann in das Stadium der Liquidation, wenn nicht

3) die sämtlichen Gesellschafter der Commandit-Gesellschaft beschließen, — mag Vermögen noch vorhanden sein oder nicht — auf Grund des ihnen nach H. G. B. § 144 zustehenden Rechtes die „aufgelöste" Gesellschaft fortzusetzen.